

لإبراهيم بن محمد الحلبي

المتوفى سنة (٩٥٦)

تأليف

قاضي العسكر عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان الكليبولي

المعروف بـ شيخي زاده الملقب بـ داماد أفندي

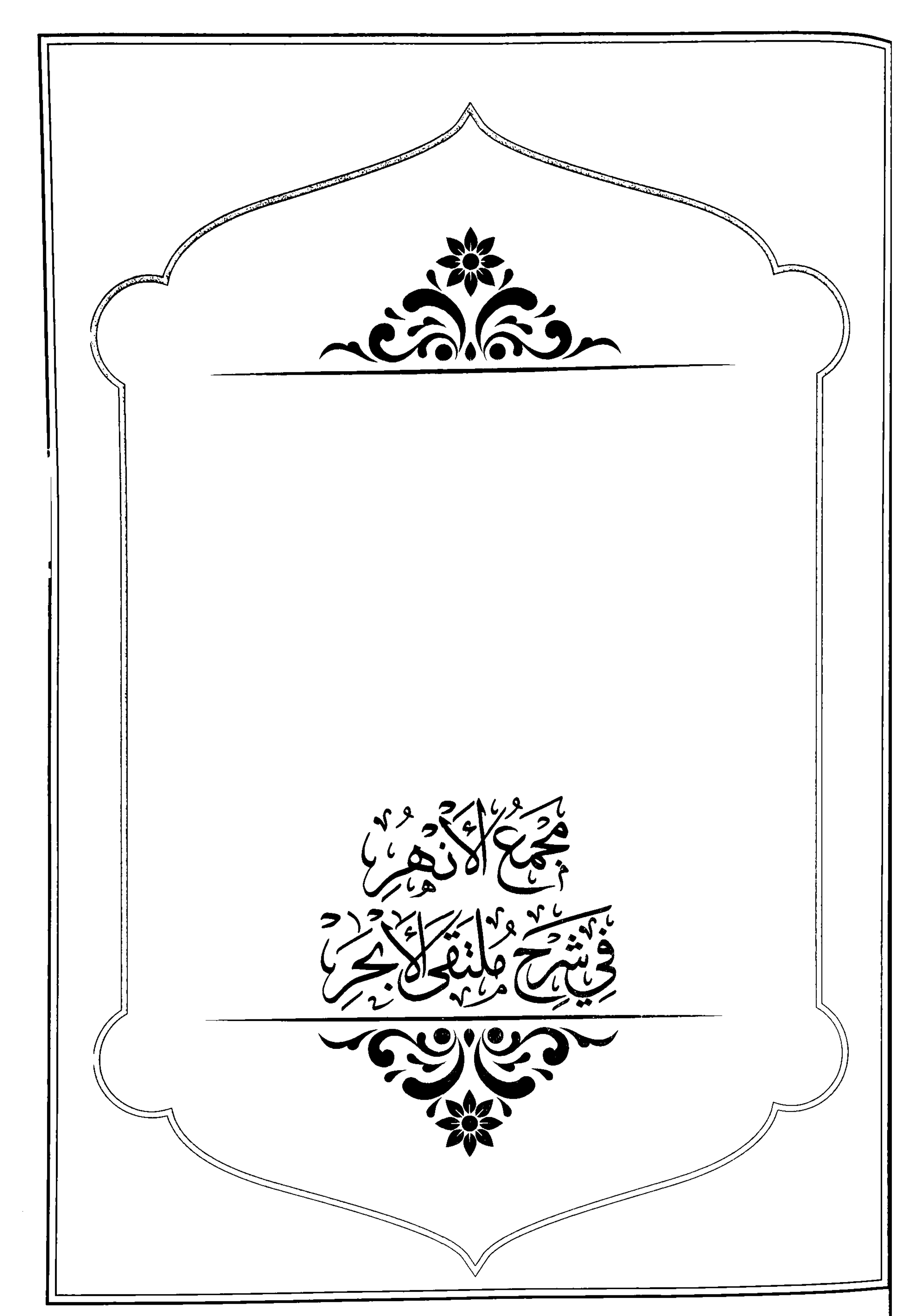
المتوفى سنة (١٠٧٨)

تحقيق

لقمان كوسه   أرسين وطن سور

يطبع لأول مرة محققا على نسخة المؤلف مذيلا بحواشي المؤلف

Şifa
Yayınevi


مجمع الأنهر
في شرح ملتقى الأبحر



(اسم الكتاب)

«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»

عدد صفحات المجلد الثالث: ٥٦٨

ISBN: 978-625-99208-9-4 (3.c)
ISBN: 978-625-99208-6-3 (Tk)

T.c kültür bakanlığı
Sertifika no: 47967

Baski tarihi
İstanbul, 2023

Yayın yönetmeni
İsmail Çelik

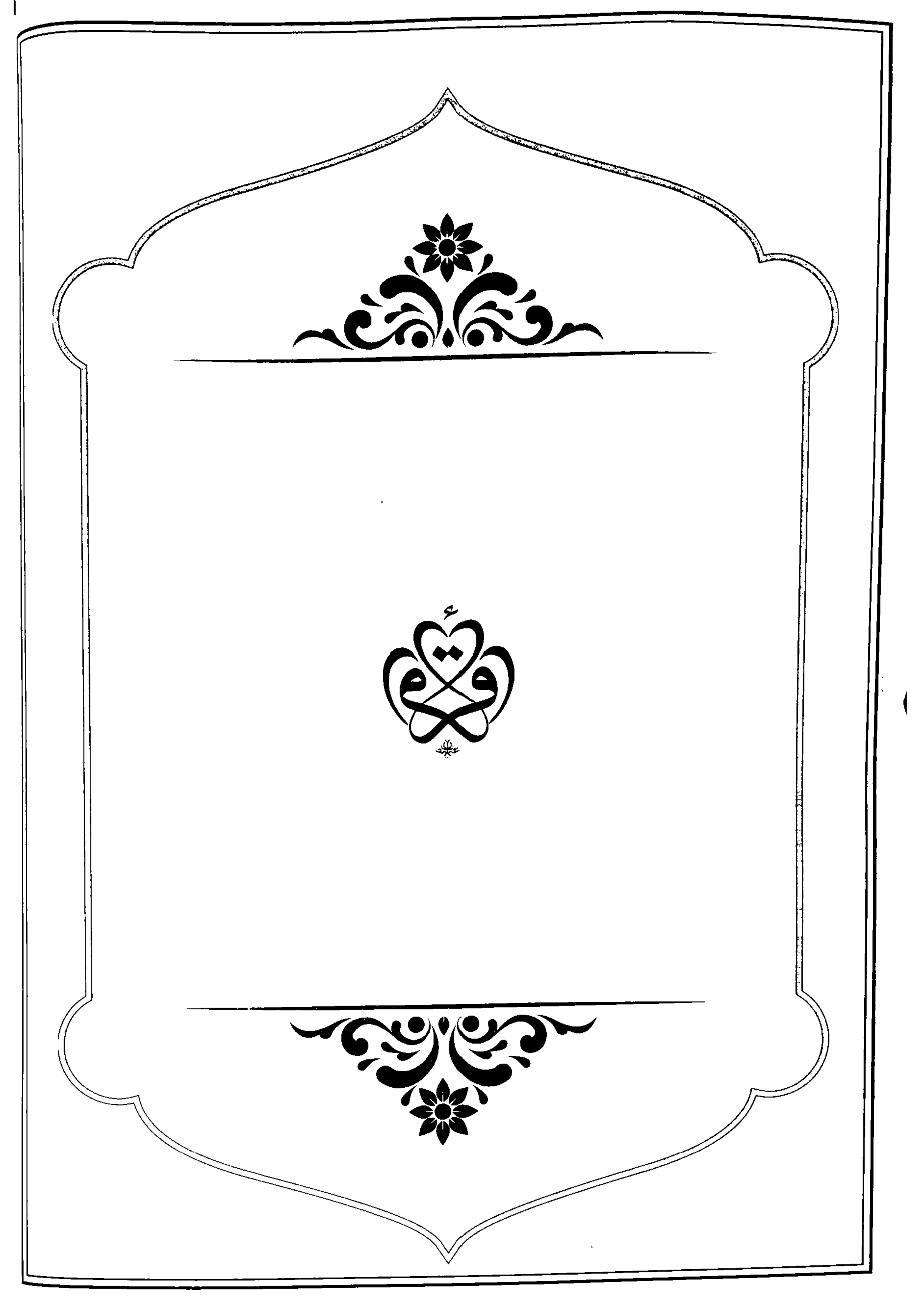
Hazırlanmasına emek verenler
İsmail Çelik
Lokman Köse
Ersin Vatansever
Ahmed Beşir Seyfettin
Ahmet acan

Baski / Cilt
Sistem matbaacılık
Zeytinburnu / Topkapı
0212 482 11 01

Şifa Yayınevi

Oruç reis Mah, Tekstilkent Cad. B/10 Blok, No: 63
Tekstilkent Esenler İstanbul
Tel: 0212 567 12 09 WhatsApp 0535 830 11 16
Şifamatbaa@gmail.com - www.şifayinevi.com.tr





كتاب السرقة: هي: «أخذُ مكلَّفٍ خُفيَةً ....

(كتاب السرقة)

لمَّا فَرَغ عن بيان المزاجر الراجعة إلى صيانة النفوس كُلاًّ وبعضا واتصالا بها: شَرَع في بيان المزجرة الراجعة إلى صيانة الأموال.

وأخَّرها؛ لكون النفس أصلا، والمالِ تابعا.

[تعريف السرقة وقسميها]

(**هي**) أي: السرقة:

في اللغة: أخذ الشيء خُفيَة بغير إذن صاحبه، مالا كان أو غيرَه.

وفي الشريعة: هي **نوعان**؛ لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال، أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بـ«**السرقة الصغرى**»، والثاني بـ«**الكبرى**».

بيَّن **حكمها** في الآخر؛ لأنها أقلُّ وقوعا.

واشتركا في التعريف وأكثرِ الشروط، فعرفهما، فقال:

(**أخذُ مكلَّفٍ**) بطريق الظلم.

فلا يقطع غير المكلف كالصبي والمجنون ولا غيرهما إذا كان معه أحدهما وإن كان الآخذ الغير.

وعند **أبي يوسف**: يقطع الغير كما في «القهستاني»[(١)].

(**خُفيَةً**).

شرط في السرقة ابتداء وانتهاء إذا كان الأخذ نهارا؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه، وابتداء إذا كان ليلا كما إذا نقب الجدار سرا، وأخذ المال من المالك جهرا؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يُكتَفَ بالخفية فيه ابتداء: لامتَنَع القطع في أكثر السُّرَّاق.

والشرطُ أن يكون خفية على زعم السارق، حتى: لو دخل دار إنسان، فسرق وهو يزعم أن المالك لا يعلم: قُطِع، ولو علم أنه يعلمه: لا؛ لأنه جهر، ولو دخل ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون: فهو بمنزلة النهار.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٠).

قدْرَ عشرةِ دراهمَ مضروبةٍ من حِرْزٍ لا مِلكَ له فيه ولا شبهةَ».

(**قدْرَ**) وَزْن (**عشرةِ دراهمَ**)؛ وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع[٢٠٩/أ]، فلو سرق نصف دينارٍ قيمتُه النصاب: قطع، ولو أقلَّ: لا.

ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم.

ولو أخرج من الحرز أقل من العشرة، ثم دخل فيه، وكمَّل: لم يقطع.

(**مضروبةٍ**[(١)])، فلو أخذ نُقْرة فضةٍ وزنُها عشرة دراهم، أو متاعا قيمتُه عشرة دراهم غير مضروبة: لم يقطع، فيُقوَّم بأعزِّ النقود أو بنقد البلد الذي يَرُوج بين الناس في الغالب، فالأول رواية **الحسن** عن **الإمام**، والثاني رواية **أبي يوسف** عنه.

ولا يقطع بالشك، ولا بتقويم واحد، أو بعض من المقومين.

(**من حِرْزٍ**) أي: ممنوعٍ عن وصول يد الغير إليه.

وهو في الأصل: المجعول في الحرز؛ أي: الموضع الحصين، فلا يقطع في غيره.

(**لا مِلكَ له**) أي: للسارق (**فيه**) أي: في المسروق، (**ولا شبهةَ**) ملكٍ، فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة أو تأويل كما سيأتي.

ولا بد من كون السارق ليس بأخرس ولا أعمى؛ لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة، والأعمى جاهل بمال غيره.

ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل، فلو سرق في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلى دار الإسلام، فأخذ: لم يقطع.

ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ، فلو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة: لم يقطع، هذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، وإلا يقطع كسرقة كِيس فيه دراهم كثيرة؛ لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم.

ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة، وأن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد، فلو سرق من السارق: لم يقطع، وكذا لو سرق ما يتسارع إليه الفساد كاللحم والفواكه.

---

(١) قوله: «مضروبة» مع قوله: «دراهم» تأكيد وإيضاح، فإن «الدراهم» اسم للمضروب، وأما غير المضروب فلا يسمى: «دراهم» كما في «المغرب» (ص: ١٦٣). (**داماد، منه**).

وتَثبُت بما يَثبُت به الشربُ.

فإن سَرَقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ ذلك القدرَ مُحرَزا بمكانٍ أو حافظٍ، وأَقرَّ بها ....

ولا بد أن يخرجه ظاهرا، حتى: لو ابتلع دينارا في الحرز، وخرج: لم يقطع، ولا ينتظر أن يتغوَّطه، بل يضمن مثله كما في «البحر»، وغيرِه(١).

فعلى هذا عُلِم: أن تعريف المصنف ليس بتام، والأولى أن يقول: «هي أخذ مكلفٍ ناطقٍ بصيرٍ عشرةَ دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفيةً من صاحب يدٍ صحيحةٍ مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه»، تأمَّلْ.

[بما يثبت حد السرقة]

(**وتَثبُت**) السرقة (**بما يَثبُت به الشربُ**) أي: تثبت بشهادة رجلين، وبالإقرار، لا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بالشهادة على الشهادة.

[لمن يقطع]

(**فإن سَرَقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ**).

وهما في القطع سواء؛ لأن النص لم يُفصِّل؛ ولأن القطع لا يَنتصِف، فكُمِّل، ولم يندرئ؛ صيانةً لأموال الناس.

(**ذلك القدرَ**) أي: قدر عشرة دراهم حال كونه (**مُحرَزا بمكانٍ**) أي: بسبب موضع مُعَدٍّ لحفظ الأموال كالدور، والدكاكين، والخيام.

والمذهب: أن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، حتى لا يقطع بأخذ لؤلؤ من إسْطَبْل، بخلاف أخذ الدابة.

(**أو حافظٍ**) كالجالس عند ماله في الطريق أو في المسجد، حتى: لو سرق شيئا من تحت رأس النائم في الصحراء أو في المسجد: يقطع كما سيأتي[١٠٩/ب].

(**وأَقرَّ**) السارق (**بها**) أي: بالسرقة طائعا، فلو أقر مكرها: كان باطلا، ومن المتأخرين من أفتى بصحته، ويحل ضربه لكن لا يفتى به؛ لأنه جور.

وفي «المنح»: إن كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة:

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٦٠).

أو شُهِدَ عليه، وسَأَلَهما الإمامُ عن السرقة: «ما هي؟»، و«كيف هي؟»، و«أين هي؟»، و«كم هي؟»، و«ممن سَرَقَ؟»، ....

- فقالت **طائفة** من الفقهاء: يضربه الوالي أو القاضي.

- وقالت **طائفة**: يضربه الوالي فقط.

- **ومنهم** من قال: لا يضربه.

وأما إن كان **مجهول الحال**:

- يحبس حتى يكشف أمره.

- **قيل**: يحبس شهرا.

- وقيل: يحبس مدة اجتهاد ولي الأمر مرة عند **الطرفين**، وعند **أبي يوسف وزفر**: مرتين[1].

(**أو شُهِدَ**) -على البناء للمفعول- (**عليه**): أنه سرق.

هذا تصريح بما عُلِم ضمنا، فحذفُه أولى للاختصار كما قيل[2]، لكن المصنف صرَّحه؛ لأنه توطئة لقوله:

(**وسَأَلَهما**) أي: الشاهدين (**الإمامُ**) أو القاضي (**عن السرقة: «ما هي؟»**) أي: السرقة: احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى، (**و«كيف هي؟»**)؛ لجواز أنه أدخل يده في الدار وأخرج، أو تأوَّله آخر من خارج، (**و«أين هي؟»**)؛ لجواز أن يسرق من غير حرز، أو في دار الحرب والبغي، (**و«كم هي؟»**)، والضمير ترجع إلى «السرقة»، والمراد: المسروق، فيسأل الإمام؛ ليعلم أن المسروق كان نصابا أو لا، (**و«ممن سَرَقَ؟»**)؛ لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم، أو أحد الزوجين.

لا يقال: إن هذا مستغنى عنه؛ لأن المسروق منه حاضر، والشهود تشهد بالسرقة منه، فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك؛ لأنه يحتمل أن لا يكون المسروق منه حاضرا، ويكون المدعي غيره[3]، تأمَّلْ.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٦٦/ب).

(٢) قائله: الباقاني (١٢١/أ) (داماد، منه).

(٣) على أنه يضرر المسروق منه، وشهادة الشهود بأنه سرق من هذا الحاضر لا يستلزم بيان النسبة التامة بين السارق والمسروق منه، فيسأل عنه احتياطا للدرء. (داماد، منه).

وبيّناها: قُطِعَ. وإن كانوا جمعًا، وأصابَ كُلاً منهم قدْرُ نصابِها: قُطِعوا وإن تَولّى الأخذ بعضُهم.

(**وبيّناها**) أي: بيّن الشاهدان تلك الأشياء المسئول عنها: (**قُطِعَ**) -جواب «إن»-؛ أي: قطع السارق يده سواء كان مُقرًّا أو غيره جزاءً لكسبه، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة، ثم يحكم بالقطع.

وفي «البحر»: وأما المقر: فيسأل عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان[1].

وفي «الفتح»: ولا يسأل المقر عن المكان[2]، وهو مشكل؛ للاحتمال المذكور.

وصح رجوعه عن إقراره بالسرقة، حتى: لو أقر بالسرقة جماعة، ثم رجع واحد: سقط الحد عن الجميع، ولكن يضمنون المال.

وفي «الذخيرة»: وإذا أقر بالسرقة، ثم هرب؛ فإن كان في فوره: لا يتبع[3]، بخلاف ما إذا شهد الشهود عليه بالسرقة، ثم هرب: فإنه يتبع.

وفي «التنوير»: ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال، ولو قضى بالقطع ببينة أو إقرار، فقال المسروق منه: «هذا متاعه، لم يسرقه مني»، أو قال: «شهد شهودي بزور، أو أقر هو بباطل» أو ما أشبه ذلك: فلا قطع كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما[4].

(**وإن كانوا**) أي: السراق (**جمعًا**) أي: مما فوق الواحد، (**وأصابَ كُلاً منهم قدْرُ نصابِها**) أي: نصاب السرقة، وهو: عشرة دراهم مضروبة: (**قطعوا**) أي: قطع الإمام كلهم (**وإن**) -وصلية- (**تَولّى الأخذَ بعضُهم**)؛ لوجود الأخذ من الكل معنى؛ فإنهم معاونون، فلو امتنع الحد بمثله: لامتنع القطع في أكثر السراق كما في أكثر المعتبرات[5].

لكن يشكل بما قالوا: «إنه يجب الاحتياط في الدرء، فينبغي أن لا يقطع غير الآخذ» كما هو قول زفر، إلا أن يقال: إن هذه المسألة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسألة

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٧).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٦٢).

(٣) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (٦/٢٣٣).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٥).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢١٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٧٨).

ويُقطَع بسرقةِ السَّاجِ والآبَنوسِ والصَّندَلِ والفُصوصِ الخُضْرِ والياقوتِ والزَّبَرْجَدِ والإناءِ والبابِ المتَّخذَيْن من الخشب.

لا بسرقةِ شيءٍ تافهٍ يُوجَد مباحًا في دارنا كخشبٍ وحشيشٍ ....

دخول واحدِ البيتَ وناول من هو خارج، تدبَّرْ.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه لو أصاب كُلاً أقلَّ من ذلك: لم يقطع.

- وإلى: أنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد: قطع؛ لكمال النصاب في حق السارق.

وإطلاقُه شامل بما إذا كانوا خرجوا من الحرز، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم؛ لأنه بذلك يحصل التعاون.

[بسرقة ما يقطع وما لا يقطع]

(**ويُقطَع بسرقةِ السَّاجِ**): ضرب من الشجر لا ينبت إلا ببلاد الهند، (**والآبَنوسِ**) -بمد الهمزة وفتح الباء-: معروف، (**والصَّندَلِ**) والعودِ والعنبرِ والمسكِ والأدهانِ والورسِ[٢١٠/أ] والزعفرانِ (**والفُصوصِ**) -بضم الفاء-: جمع «فص»: الخاتم، (**الخُضْرِ**) -جمع «الأخضر»-، والتقييد بها اتفاقي، (**والياقوتِ والزَّبَرْجَدِ**) واللؤلؤ واللَّعْل والفَيْرُوزَج (**والإناءِ والبابِ المتَّخذَيْن من الخشب**)؛ لأن الصنعة فيها غلبت على الأصول، والتحقت بالأموال النفيسة.

هذا إذا كان الباب في الحرز، وكان خفيفا لا يثقل على الواحد، حتى: لو كان متعلقا بالجدار: لا يقطع.

وكذا بكل ما هو من أعز الأموال وأنفسِها، ولا يوجد في دار العدل مباحة الأصل غير مرغوب فيها كما في «الدرر»(١).

(**لا**) يقطع (**بسرقةِ شيءٍ تافهٍ**) أي: حقير خسيس في أعين الناس (**يُوجَد مباحًا في دارنا كخشبٍ**) أي: لم تدخله صنعةٌ تَغلِب عليه كالحصير الخسيسة، حتى: لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادية والمصرية والجُرْجانية: يقطع فيها، (**وحشيشٍ**) مملوكٍ، فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الأولى.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٧٩/٢).

وقصبٍ وسمكٍ وطيرٍ وزِرْنِيخٍ ومَغَرَةٍ ونَوْرَةٍ.

ولا بما يُسرِع فسادُه كلبنٍ ولحمٍ وفاكهةٍ رطبةٍ ....

واختلف في القطع بأخذ الوَسْمة، والحِنّاء، والوجهُ: القطع؛ لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين كما في «البحر»[1].

(**وقصبٍ وسمكٍ**)؛ سواء كان طريًّا أو مالحا، (**وطيرٍ**) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام، لكن استثنى في «الظهيرية» من الطير الدجاج[2]، (**وزِرْنِيخٍ**)، ونظَّر بعضهم، فقال: «ينبغي أن يقطع بأخذ الزرنيخ؛ لأنه يصان في الدكاكين» كما في «البحر»[3]، (**ومَغَرَةٍ**) -بالفتَحات-: الطين الأحمر، وكذا بزجاج على الظاهر؛ لأنه يسرع إليه الكسر، (**ونَوْرَةٍ**).

وعند **الأئمة الثلاثة**، وهو رواية عن **أبي يوسف**: يقطع لكل مالٍ لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا إلا في التراب، والسِّرْقين، والأشربة المطربة؛ لأنه سرق مالا متقوِّما من حرز لا شبهة فيه[4].

(**ولا**) **يُقطَع** أيضا (**بما يُسرِع فسادُه كلبنٍ ولحمٍ**) ولو كان قديدا، وما هو مهيأ للأكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للأكل كالحنطة والسُّكَّر؛ فإنه يقطع فيه **إجماعا**.

هذا في غير سنة القحط، وأما فيها: فلا قطع في الطعام مطلقا؛ لأنه سرق عن ضرورةٍ وجوعٍ كما في «الشمني»[5].

(**وفاكهةٍ رطبةٍ**)، فدخل فيها العنبُ والرطبُ على المختار، بخلاف الزبيب والتمر.

وذكر الإسبيجابي: أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول، فلا قطع بما لا يبقى. وما في «التبيين» وغيرِه من: «أنه يقطع بالعسل والخل إجماعا»[6] كلام؛ لأن الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند **الإمام**[7]؛ لأنه قد صار خمرا مرة، فحينئذ لا إجماع، تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٨).

(٢) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١٥٣/ب).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٨).

(٤) «المجموع» للمطيعي (٢٠/٧٨)، و«الإنصاف» للمرداوي (١٠/٢٥٥).

(٥) «حاشية الوقاية» للشمني (٤٢٠/ب).

(٦) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢١٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٨)، والنقل كله من «البحر».

(٧) «الأجناس والفروق» للناطفي (١/٤١٧).

وبِطِّيخٍ. وكذا الثمر على شجرٍ وزرعٌ لم يُحصَد.

ولا بما يتأوَّل فيه الإنكار كأشربةٍ مُطرِبةٍ وآلاتِ لهوٍ كدفٍّ وطَبْلٍ وبَربَطٍ ومِزمارٍ وطَنْبورٍ..

(**وبِطِّيخٍ**) أي: لا يفسد سريعا منه كالقديد منه، وأما ما يفسد منه: فداخل في الفاكهة الرطبة كما في «القهستاني»[1].

فبهذا اندفع ما قيل من: «أنه لا حاجة إليه؛ لدخوله في الفاكهة»[2]، تأمَّلْ.

(**وكذا الثمرُ**) أي: لا بفاكهة يابسة (**على شجرٍ**) كالجوز واللوز؛ لعدم الإحراز.

وإنما قيَّد بـ«الشجر»؛ لأنه لو كان في الحرز: قطع كما في «القهستاني» نقلا عن «المضمرات»[3]، فمن لم يتفطن على هذا قال: «كان هذا معلوما من قوله: «وفاكهة رطبة»، لكن أعاده تمهيدا لقوله: «وزرع لم يحصد»[4]، تأمَّلْ.

(**وزرعٌ لم يُحصَد**) وإن كان له حائط أو حافظ؛ لعدم الإحراز الكامل.

وفيه إشعار: بأنه لو حصد، ووضع في الحظيرة: قطع؛ لأنه صار محرزا.

(**ولا**) يُقطَع (**بما يتأوَّل فيه الإنكار**)، يعني: يقول: «أخذته لنهي المنكر» (**كأشربةٍ مُطرِبةٍ**) أي: مسكرة.

قال العيني: أو غير مطربة[5]؛ لأنه إن كان حلوا: فهو مما يتسارع إليه الفساد، وإن كان را؛ فإن كان خمرا: فلا قيمة لها، وإن كان غيرها: فللعلماء في تقوُّمها اختلاف، فلم يكن في عنى ما ورد به النص؛ لأن ذا مال متقوم **إجماعا**[٢١٠/ب].

(**وآلاتِ لهوٍ كدفٍّ**[6] **وطَبْلٍ**)، ولا فرق بين الطبل للغُزاة وغيره على الأصح؛ لأن صلاحيته للهو صارت شبهة، (**وبَربَطٍ ومِزمارٍ وطَنْبورٍ**)؛ لعدم تقوُّمها حتى لا يضمن متلفها.

وعند **الإمام**: وإن ضمنها لغير اللهو إلا أنه يتأول أخذه للنهي عن المنكر.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٢).

(٢) قائله الباقاني (٢٢١/ب) نقلا عن «شرح النقاية». (**داماد، منه**).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٢)، و«المضمرات» لعمر بن يوسف الكادوري (٥٨٤/٤).

(٤) والمراد بـ«من»: صاحب «الفرائد» (٢٢٢/أ)، وغيرُه [«مجرى الأنهر» للباقاني (٣٢١/ب)]. (**داماد، منه**).

(٥) «رمز الحقائق» للعيني (٤٠٣/١).

(٦) و«الدف» بضم الدال المهملة وفتحها: هو الذي يلعب به، وهو نوعان؛ مدوَّر، ومربَّع. (**داماد، منه**).

وصليبِ ذهبٍ أو فضَّةٍ وشِطرنجٍ ونَرْدٍ.

ولا بسرقةِ بابِ مسجدٍ وكُتُبِ علمٍ ومصحفٍ وصبيٍّ حرٍّ ولو عليهما حليةٌ خلافا لأبي يوسف، ....

(**وصليبِ ذهبٍ أو فضَّةٍ وشِطرَنجٍ**[1] **ونَرْدٍ**)؛ لأنه يتبادر من أخذها الكسر نهيا عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنه ما أعد للعبادة، فلا يثبت شبهة إباحة الكسر.

وعن **أبي يوسف**: إذا كان الصليب في مصلاهم: لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في البيت: يقطع؛ لوجود النصاب والحرز.

وجوابه: ما ذكرنا من تأويل الإباحة، فهو عام لا يخصص غير الحرز، وهو المسقط.

(**ولا**) يُقطَع (**بسرقةِ بابِ مسجدٍ**) مطلقا؛ لعدم الإحراز، لكن يجب أن يُعزَّر ويُبالَغ فيه إن اعتاد، ويحبس حتى يتوب.

وفي «البحر»: لا قطع في سرقة حصيره وقناديله، وكذا أستار الكعبة وإن كانت محرزة؛ لعدم المالك[2].

(**وكُتُبِ علمٍ ومصحفٍ**)؛ لأن آخِذها يتأول بالقراءة فيه، أو النظر؛ لإزالة الأشكال، (**وصبيٍّ حرٍّ ولو**) كان (**عليهما**) أي: على الصبي والمصحف (**حليةٌ**) من الذهب والفضة قدرَ النصاب.

وهذا عند **الطرفين**؛ لأن الكاغد والجلد والحلية تبعٌ كمن سرق آنية فيها خمرٌ وقيمة الآنية فوق النصاب، ومثله: الصبي الحر وعليه حُليٌّ؛ لأنه ليس بمال، وما عليه تبعٌ له.

(**خلافا لأبي يوسف**)، فتقطع إذا بلغ الحلية نصابا؛ لأن سرقته تمت في نصاب كامل.

والخلاف في صبيٍّ لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه، وإلا: لا يقطع **اتفاقا**.

وفي أكثر المعتبرات: لو سرق إناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد، أو كلبا عليه قلادة فضة: لا يقطع على المذهب، إلا في رواية عن **أبي يوسف**[3].

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: «وعن أبي يوسف»؛ لأنه يشعر ما في «المختصر»:

---

(١) «الطنبور» بضم الطاء المهملة، و«الشِّطْرَنج» بكسر الشين المعجمة: معروفان. (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥٩/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٦٤/٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٠/٥)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٥٠/٣).

وعبدٍ كبيرٍ ودفترٍ بخلاف الصغيرِ ودفترِ الحُسَّابِ.

ولا بسرقةِ كلبٍ وفَهْدٍ، ولا بخيانةٍ ونَهْبٍ والاختلاس. وكذا نَبْشٌ، ....

أنه ظاهر مذهبه، وليس كذلك، تدبَّرْ.

(و) لا يقطع بسرقة **(عبدٍ كبير)**، وصغير يَعقل؛ لأنه غصبٌ وخداع.

وإطلاقه شامل للنائم، والمجنون، والأعمى.

(ودفترٍ)، المراد من «الدفتر»: صحيفة فيها كتابة من مصحف أو تفسير أو حديث أو فقه أو عربية أو غيرها كما في أكثر الكتب[1].

فعلى هذا لو اقتصر على قوله: «ودفتر»: لاستغنى عن قوله: «وكتب علم»، تدبَّرْ.

(بخلاف) سرقة العبد **(الصغيرِ)** أي: لا يعبر عن نفسه، ولا يتكلم، ولا يعقل، خلافا **لأبي يوسف** كما في الكبير، **(ودفترِ الحُسَّابِ[2])**؛ لأن ما فيه لا يقصد بالأخذ، فكان المقصود هو الكواغد.

وفي «البحر»، وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها: فالمقصود علم ما فيها، فلا قطع، وأما دفتر علم الحساب والهندسة: فهو كغيره، فلا قطع بسرقته؛ لأنها كالكتب[3].

وعند **الأئمة الثلاثة**: يقطع في كل الدفاتر بلا فرق إذا بلغت قيمتها نصابا[4].

(ولا) يُقطَع **(بسرقةِ كلبٍ)** ونَمِرٍ **(وفَهْدٍ)**؛ لأنه مباح الأصل.

(ولا) يُقطَع **(بخيانةٍ)**، وهي: الأخذ مما في يده على الأمانة؛ لقصور الحرز، **(ونَهْبٍ)** أي: غارَةٍ لمال؛ لأنه أخذ علانية، **(والاختلاسِ[5])**، وهو: أن يأخذ من اليد بسرعة جهرا.

(وكذا نَبْشٌ) أي: لا يقطع بأخذ الكفن عن ميت في قبر[٢١١/أ]، سواء كان الكفن مسنونا، أو زائدا، أو أقلَّ ولو كان القبر الذي نَبَشه وسرق منه في بيت مُقفَل على الصحيح؛ لاختلال الحرز.

وكذا لو سرق من القبر غير الكفن، أو سرق من ذلك البيت مالا آخر؛ لوجود الإذن

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٦٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢١٧)، و«البناية» للعيني (٧/٢٣).

(٢) بضم الحاء وتشديد السين: جمع «حاسب». **(داماد، منه)**.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٥٩).

(٤) «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٩)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/٤٣٢).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «واختلاس».

خلافا لأبي يوسف.

ولا بسرقةِ مالِ عامةٍ أو مشترَكٍ أو مثلِ دَينه أو أزيَدَ، حالًّا كان أو مؤجَّلا. وإن كان دَينُه نقدًا، فسَرَقَ عرْضًا: قُطِع ....

بالدخول عادة.

وكذا لو سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت؛ لأن الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث؛ لتقدم حاجة الميت.

وهذا عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**) أي: فيقطع بالكفن المسنون أو أقل ولو كان القبر في الصحراء؛ لقوله ﷺ: «**من نبش قطعناه**»[1]، وهو مذهب **الأئمة الثلاثة**[2].

ولهما: قوله ﷺ: «**لا قطع على المختفي**»[3]، وهو: «النباش» بلغة أهل المدينة، وما رواه غير مرفوع، أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده، فيقطعه الإمام سياسة لا حدا.

(**ولا**) يُقطَع (**بسرقةِ مالِ عامةٍ**) كمال بيت المال، (**أو**) مالٍ (**مشترَكٍ**)؛ لما أن للسارق فيه حقا، فأورث شبهة، (**أو مثلِ دَينه**) من جنسه ولو حكما، (**أو أزيَدَ**) على دينه؛ لصيرورته شريكا بمقدار حقه.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يقطع في الزائد[4].

(**حالًّا كان أو مؤجَّلا**)؛ لأن الحق ثابت، والتأجيل لتأخير المطالبة، والقياس: أن يقطع في المؤجل؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل.

(**وإن كان دَينُه**) من خلاف جنس حقه بأن كان (**نقدًا، فسَرَقَ عرْضًا: قُطِعَ**)؛ لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال، فلا يتم إلا بالتراضي ولم يوجد.

---

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/٤٠٩/١٧١٨٤)، وأخرج أيضا في (١٢/٤٠٩/١٧١٨٣) عن عائشة ﵂ أنها قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٩/٣١)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٩٤٩)، و«المجموع» للمطيعي (٢٠/١٠٨).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٦٧): غريب، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٢٤/٢٨٦٢٣) عن ابن عباس ﵄ أنه قال: «ليس على النباش قطع». انتهى.

(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي (٤/١٩٩)، و«منتهى الإرادات» للبهوتي (٣/٣٧٧).

خلافا لأبي يوسف. وإن كان دنانيرَ، فسَرَقَ دراهمَ، أو بالعكس: لا يُقطَع، وقيل: يُقطَع. ولا بما قُطِعَ فيه ولم يتغير، وإن كان قد تَغيَّر: قُطِعَ ثانيا كغَزْلٍ نُسِجَ.

وكذا لو سرق حليا من فضة ودَينه دراهم، إلا أن يقول: «أخذته رهنا بديني»: فلا قطع. (**خلافا لأبي يوسف**).

وفي «الهداية»، وغيره: وعن **أبي يوسف**: أنه لا يقطع؛ لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه، أو رهنا بحقه.

قلنا: هذا قولٌ لا يستند إلى دليل ظاهر، فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى: لو ادعى ذلك: دُرِئَ عنه الحد؛ لأنه ظنٌّ في موضع الخلاف[1]، انتهى.

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بـ«عن» كما مرَّ تحقيقه آنفا.

(**وإن كان**) دَينُه (**دنانيرَ فسَرَقَ دراهمَ، أو بالعكس: لا يُقطَع**).

وكذا لو سرق من جنس حقه أجود أو أردأ؛ لأن النقدين جنس واحد حكما.

وهذا هو الصحيح.

(**وقيل: يُقطَع**)؛ لأنه ليس له حق الأخذ.

(**ولا بما قُطِعَ فيه**) مرة (**ولم يَتغيَّر**) أي: إذا سرق مالا، فقطع، فردَّه إلى مالكه، ثم سرقه ثانيا والحال أنه لم يتغير المسروق عن حالة الأولى حقيقة: فإنه لا يقطع استحسانا.

والقياس: أن يقطع، وهو رواية عن **أبي يوسف**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**، ودليل **الطرفين** بيِّن في المطولات.

(**وإن كان**) المسروق (**قد تَغيَّر**) عند أخذه ثانيا: (**قُطِعَ ثانيا**).

وفيه إشارة إلى: أنه لو باعه مالكه بعد الرد، ثم سرقه: قطع؛ لأنه يتغير حكما عند **مشايخنا**.

وعند **مشايخ العراق**: لا يقطع.

(**كغَزْلٍ نُسِجَ**) أي: لو سرق الغزل، فقطع، وردَّ، ثم نسج، فعاد، وسرق ثانيا: قطع ثانيا؛ لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٦٦/٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٧/٥).

....

وكذا في كل عينٍ فرُدَّ على المالك، فأحدث فيه صنعةً، لو أحدثه الغاصب في المغصوب: انقطع حق المالك كما في «القهستاني»[١].

وفي «الفتح»: لو سرق ذهبا أو فضة، وقطع به، ورُدَّ، فجعله المسروق منه آنية، أو كانت آنية فضربها دراهم، ثم عاد، فسرقه: لا يقطع عند الإمام، خلافا لهما[٢].

** ** **

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٨٠).

فصل في الحرز: هو قسمان:

*** بمكانٍ؛ كبيتٍ ولو بلا بابٍ أو بابُه مفتوحٌ، وكصندوقٍ.**

*** وبحافظٍ؛ كمَن هو عند مالِه ولو نائما.**

(فصل في الحرز)

(**هو**) أي: الحرز (**قسمان**):

١- حرز (**بمكانٍ**)، وهو: المكان المعد لإحراز الأمتعة؛ (**كبيتٍ ولو بلا بابٍ أو بابُه مفتوحٌ**)؛ لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج؛ لبقاء يده قبله.

وفي «التبيين»: ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار، فسرق: لا يقطع؛ لأنه مكابرة وليس بسرقة، ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس: قطع[١].

(**وكصندوقٍ**) وغيرِه كما ذكرناه.

٢- (**وبحافظٍ؛ كمَن هو عند مالِه**[٢] **ولو**) -وصلية- (**نائما**)؛ لأنه قد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد[٣] كما في أكثر المعتبرات[٤].

فعلى هذا ما في «القهستاني» من: «أنه لا قطع بأخذ المال من نائم إذا جعله تحت رأسه أو جنبه، أما إذا وضع بين يديه، ثم نام: ففيه خلاف»[٥] ضعيف؛ لأنه يقطع بكل حال على الصحيح؛ لأن المعتبرَ الإحرازُ المعتاد، وقد حصل بهذا؛ فإن الناس يعدُّون النائم عند متاعه حافظا له، ألا يرى: أن المودع والمستعير لا يضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع، وما لا يكون محرزا يكون مضيعا.

وفي «البحر»: لا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعي، وإن كان معها

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٢٢).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «مالٍ».

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٣٩٤)، والنسائي في «سننه» (٤٨٨١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٨٣/٢٨١٨٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٦/١٥٥/٢٣٨٢).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/٨٩)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٦٧)، و«الاختيار» للموصلي (٤/١٠٤).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٩).

وفي الحرز بالمكان لا يُعتبَر الحافظ.

ولا قطْعَ بسرقةِ مالِ مَن بينهما قرابةُ ولادٍ، ولا بسرقةٍ من بيتِ ذي رحِمٍ مَحرمٍ ولو مالَ غيرِه، ويُقطَع بسرقةِ مالِه من بيتِ غيرِه، وكذا بسرقةٍ من بيت مَحرمٍ رضاعًا خلافا لأبي يوسف في الأم.

سوى الراعي من يحفظها: يجب القطع، وكثير من المشايخ أفتوا بهذا[١].

(**وفي الحرز بالمكان لا يُعتبَر الحافظ**)، فلو سرق من بيتٍ مأذونٍ له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه: لا يقطع؛ لأن المكان يمنع وصول اليد إلى المال، ويكون المال مختفيا به، والاختفاء لا يوجد في الحافظ، فكان ذلك أصلا وهذا فرعا، فلا اعتبار للفرع مع وجود الأصل.

(**ولا قطْعَ بسرقةِ مالِ مَن بينهما قرابةُ ولادٍ**) **بالإجماع**؛ لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال، والدخول في الحرز، (**ولا بسرقةٍ من بيتِ ذي رحِمٍ مَحرمٍ**) منه كالأخوين والعمين (**ولو**) -وصلية- (**مال غيره**)؛ لأنه مأذون شرعا في دخول حرزهم.

خلافا **للأئمة الثلاثة**[٢].

(**ويُقطَع بسرقةِ مالِه**) أي: مال ذي الرحم المحرم (**من بيتِ غيرِه**) أي: بيت الأجنبي؛ لوجود الحرز.

وفي «التبيين»: وينبغي أن لا يقطع في الولاد؛ لما ذكرنا من الشبهة في ماله[٣].

(**وكذا**) يُقطَع (**بسرقةٍ من بيتِ مَحرمٍ رضاعًا**)؛ لعدم القرابة.

وما في «التبيين» من: «أنه لا حاجة إلى ذكره؛ لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم»[٤] ليس بوارد؛ لأنه محل الخلاف؛ ولهذا قال:

(**خلافا لأبي يوسف في الأم**).

وفي أكثر المعتبرات: وعن **أبي يوسف**: لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها بلا استئذان عادة،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦٤/٥).

(٢) «البيان» للعمراني (٤٧٤/١٢)، و«الإشراف» لعبد الوهاب البغدادي (٩٥٠/٢)، و«المبدع» لابن مفلح (٤٤٧/٧).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٠/٣).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٠/٣).

ولا قطعَ بسرقةِ مالِ زوجتِه أو زوجِها ولو في حرزٍ خاصٍّ. وكذا لو سَرَقَ من سيِّدِه أو زوجةِ سيِّدِه أو زوجِ سيِّدتِه، أو مكاتَبِه، أو خَتَنِه أو صِهْرِه ....

بخلاف أخته رضاعا، وجه الظاهر: أنه لا تأثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا، أو بالتقبيل عن شهوة، والرضاعُ لا يشتهر عادة، فلا يسقطه[١]، انتهى.

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بـ«عن» كما مر مِرَرا[٢].

(**ولا قطعَ بسرقةِ مالِ زوجتِه أو زوجِها**)؛ لانبساط بينهما في الأموال عادة (**ولو في حرزٍ خاصٍّ**)، يعني: لو سرق أحد الزوجين في حرز الآخر خاصة: لا يسكنان.

خلافا للأئمة الثلاثة[٣].

وفيه إيماء إلى: أنه لو أخذ من بيته، أو بالعكس، ثم طلقها[٢١٢/أ]، وعند المرافعة انقضت عدتها: لم يقطع واحد منهما؛ لأن أصله غير موجب للقطع.

وكذا لو أخذ من امرأته المبتوتة في العدة، أو أخذت هي منه في العدة.

وكذا لو أخذ أجنبي من أجنبية، أو بالعكس، ثم تزوَّجها قبل القضاء بالقطع: لم يقطع؛ لأن الزوجية مانعة.

وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية[٤].

(**وكذا**) لا يُقطَع (**لو سَرَقَ**) عبد (**من سيِّدِه**) وسيِّدتِه (**أو زوجةِ سيِّدِه أو زوجِ سيِّدتِه**)؛ لوجود الإذن بالدخول عادة، (**أو**) سَرَقَ رجل من (**مكاتَبِه**)؛ لأن له من اكتسابه حقا، وكذا لو سرق المكاتب من سيده، (**أو**) سَرَقَ رجل من (**خَتَنِه**) -بفتحتين- هو: زوج كل ذي رحم محرم منه (**أو صِهْرِه**) -بكسر الصاد والسكون- هو: زوج كل ذي رحم محرم من امرأته.

وهذا عند الإمام.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩٠/٩)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٦٦/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٠/٣).

(٢) هكذا في الأصل، والمشهور أن يكون «مِرارا»، ولكن أخرج إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» (٩١/١) عن الأصمعي أنه قال: «يقال: فعل ذلك مَرَّة، ومِرَرا، ومِرارا»، والله تعالى أعلم.

(٣) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» لأبي علي الهاشمي (ص: ٤٨١)، و«الإشراف» لعبد الوهاب البغدادي (٩٥٠/٢)، و«البيان» للعمراني (٤٧٦/١٢)، وفيه تفصيل، فليراجع.

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٢٧٨/٧).

خلافا لهما فيهما، أو من مَغنمٍ، أو حمَّامٍ نهارا وإن كان ربُّه عنده، أو من بيتٍ أُذِنَ في دخوله، أو مُضيفِه.

(**خلافا لهما**)، **وللأئمة الثلاثة**[1] (**فيهما**)؛ لعدم الشبهة في المال والحرز.

وله: أن بين الأختان والأصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان، فتمكنت الشبهة في الحرز.

(**أو**) سَرَقَ (**من مَغنمٍ**)؛ لأن له فيه نصيبا.

ولا يخفى: أن الأخذ إن كان من المعسكر: فالمغنم داخل في مال الشركة، وإلا: ففي مال العامة كما في «القهستاني»[2].

(**أو**) سرَق من (**حمَّامٍ نهارا وإن**) -وصلية- (**كان ربه**) أي: صاحبه (**عنده**).

المراد: وقت إذن بالدخول فيه، حتى: لو أذن بالدخول ليلا: لا يقطع، سواء كان له حافظ أم لا؛ لأنه اختل الحرز بالإذن، ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول.

وعن **الإمام**: أنه إذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام: يقطع.

(**أو**) سَرَقَ (**من بيتٍ أُذِنَ في دخوله**).

ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات، إلا إذا سرق منه ليلا: فيقطع إلا إذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل.

هذا في المفتوحة، وفي المغلقة: يقطع مطلقا في الأصح.

وفيه إشارة إلى: أنه لو أذن بجماعة مخصوصين بالدخول، فدخل واحد غيرهم وسرق: فإنه يقطع كما في «البحر»[3].

وفي «التنوير»: وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للأنواع كلها على المذهب[4].

(**أو**) سَرَقَ الضيف من (**مُضيفِه**).

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣٩٦/٧)، و«إرشاد السالك» لشهاب الدين المالكي (ص: ١١٦)، و«المبدع» لابن مفلح (٤٤٧/٧).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦٣/٥).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٦).

وقُطِعَ لو سَرَقَ من الحمّام ليلا، أو من المسجد متاعا وربُّه عنده، أو أَدخَلَ يده في صندوقِ غيرِه أو كُمِّه أو جَيبِه، أو سَرَقَ جُوالقًا فيه متاعٌ وربُّه يَحفَظه أو نائمٌ عليه، أو سَرَقَ المُؤجِّر من البيت المستأجَر خلافا لهما.

ولو سَرَقَ شيئا، ولم يُخرِجه من الدار: لا يُقطَع، ....

أطلقه، فشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو في صندوق مقفل؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في الدار اختل الحرز، فيكون فعله خيانة، لا سرقة.

وعند **الأئمة الثلاثة**: من موضع أنزل فيه: لا يقطع، وفي غيره: يقطع[1].

(**وقُطِعَ لو سَرَقَ من الحمّام ليلا**).

هذا ليس على الإطلاق، حتى: لو أذن بالدخول ليلا: لا يقطع كما قررناه آنفا.

(**أو من المسجد متاعا وربُّه**) أي: صاحبه (**عنده**)، وقد مر تحقيقه في أول الفصل.

(**أو أَدخَلَ يده في صندوقِ غيره أو كُمِّه أو جَيبِه**)، أما الصندوق: فحرز بنفسه، وأما الكم والجيب: فحرز بالحافظ، فيقطع إذا أخذ قدر النصاب.

(**أو سَرَقَ جُوالقًا**) -بضم الجيم- (**فيه متاعٌ وربُّه**) أي: صاحبه (**يَحفَظه أو نائمٌ عليه**) أي: على الجوالق؛ لأن الجلوس عنده والنوم عليه أو بقرب منه حفظٌ له عادة، فيقطع.

(**أو سَرَقَ المُؤجر من البيت المستأجَر**) -على صيغة اسم المفعول-؛ فإنه يقطع عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**) أي: لا يقطع لو سرق المؤجر مال المستأجر من البيت المستأجر **عندهما**.

قيّد بـ«المؤجر»؛ لأنه لو سرق المستأجر من المؤجر في بيت آخر: يقطع **اتفاقا**[٢١٢/ب].

(**ولو سَرَقَ شيئا، ولم يُخرِجه من الدار: لا يُقطَع**)؛ لأن يد المالك قائمة حينئذ، فلا يتحقق الأخذ.

قيد بـ«السرقة»؛ لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ وإن لم يخرجه في الدار على الصحيح.

وهذا إذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١١٥/٩)، و«المدونة» للإمام مالك (٥٣٢/٤)، «المهذب» للشيرازي (٣٥٩/٣).

بخلاف ما لو أَخرَجه من حجرةٍ إلى صحنِ الدار، أو سَرَقَ بعضُ أهلِ حُجَرِ دارٍ من حجرةٍ أخرى فيها، أو أَخَذَ شيئا من حرزٍ فأَلقَاه في الطريق ثم خَرَجَ فأَخَذَه، أو حَمَلَه على حمارٍ فساقَه فأَخرَجه من الحرز.

(**بخلاف ما لو أَخرَجه من حجرةٍ إلى صحنِ الدار**[1])، يعني: لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير -أي: حجر، ومنازل-، وفي كل مقصورة مكانٌ يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاع السكة: فيكون إخراجه كإخراجه إلى السكة؛ لأن كل مقصورة باعتبار ساكنيها حرز على حدة، فيقطع بإخراجه إلى صحنها، (**أو سَرَقَ بعضُ أهلِ حُجَرِ**) -جمع: «حجرة»- (**دارٍ من حجرةٍ أخرى فيها**) أي: في الدار بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره، لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعِه وخدامِه وبينهم انبساط كما في «شرح الوقاية»[2].

فعلى هذا أن ما في «الكافي» من: «أنه وفي الدار المشتملة على البيوت إذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع»[3] محمولٌ على هذا، وإلا فظاهره مخالف، تدبَّرْ.

(**أو أَخَذَ شيئا من حرزٍ فأَلقَاه في الطريق ثم خَرَجَ فأَخَذَه**): يقطع عندنا.

وقال زفر: لا قطع فيه؛ لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو أخرج ولم يأخذ.

ولنا: أن الرمي حيلة يعتادها السراق، ولم يعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلا واحدا، بخلاف ما لو تركه؛ لأنه مضيع لا سارق.

وعند **الشافعي**: يقطع مطلقا[4].

(**أو حَمَلَه على حمارٍ فساقَه فأَخرَجه**) أي: الحمار (**من الحرز**)؛ لأن سيره مضاف إليه بسوقه.

قيد بـ«السوق»؛ لأنه لو لم يسقه، وخرج بنفسه: لم يقطع.

والمراد متسببا في إخراجه، فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا، وأخرجه بتحريك السارق؛ لأن الإخراج يضاف إليه، وإن أخرجه الماء بقوة جريه: لم يقطع.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إلى الدار» بدون «صحن».

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٢٣٠/٣).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٨٧/أ).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٤٧٧/٦).

ولو دَخَلَ بيتا، فأَخَذَ، وناوَلَ مَن هو خارجٌ: لا يُقطَعان. وكذا لو أَدخَلَ الخارج يده، فتَناوَلَ. وقال أبو يوسف: يُقطَع الداخل في الأولى، ويُقطَعان في الثانية. وكذا لا يُقطَع لو نَقَبَ بيتا، وأَدخَلَ يده فيه، وأَخَذَ شيئا، أو طَرَّ صُرَّةً خارجةً من كُمِّ غيرِه، خلافا له. ....

وقيل يقطع، وهو الأصح؛ لأنه أخرجه بسببه.

(ولو دَخَلَ بيتا، فأَخَذَ) شيئا، (وناوَلَ) أي: أعطى (مَن هو خارجٌ) من البيت: (لا يُقطَعان)؛ لأن القطع يجب بهتك الحرز والإخراج، ولم يوجد ذلك منهما.

(وكذا) لا يُقطَعان (لو أَدخَلَ الخارج يده، فتَناوَلَ) أي: أخذه من الداخل.

(وقال أبو يوسف: يُقطَع الداخل) فقط (في) الصورة (الأولى، ويُقطَعان في) الصورة (الثانية).

وفي «الكافي»: وعن **أبي يوسف**:

- إن كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع: فالقطع عليهما، وإن كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج: يقطع الداخل، لا الخارج؛ لأن الداخل تم منه هتك الحرز، فصار المال مخرجا بفعله أو معاونته، فيقطع بكل حال.

- فأما الخارج إن أدخل يده: فقد وجد منه إخراج المال من الحرز، فيقطع، وإن لم يدخل يده ولكن الآخر أخرج يده إليه: فإنما أخذ متاعا هو غير محرز، فلا يقطع[1]، انتهى.

لكن بقيت ههنا صورة أخرى، وهي: أن يدخل أحدهما في البيت ويأخذ شيئا، ثم يناوله مَن في الخارج من غير أن يخرج يده من البيت، ومن غير أن يدخل الخارج يده فيه: أيقطعان أو أحدهما عنده، أم لا؟

فعلى هذا أن عبارة المصنف غير وافية، فلا بد من التفصيل، وأن يعبر بـ«عن»، تدبَّرْ[٢١٣/أ].

(وكذا لا يُقطَع لو نَقَبَ بيتا، وأَدخَلَ يده فيه، وأَخَذَ شيئا)؛ لأنه لم يهتك الحرز، وهو الصحيح.

وعن **أبي يوسف** في «الإملاء»: يقطع؛ لأنه أخذ من الحرز.

(أو طَرَّ) أي: شقَّ (صُرَّةً خارجةً من كُمِّ غيرِه، خلافا له) أي: **لأبي يوسف**؛ فإنه يقطع عنده في المسألتين.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٨٧/ب).

وإن حَلَّها، وأَخَذَ من داخلِ الكمِّ: قُطِعَ اتفاقا.

ولو سَرَقَ من قِطارٍ جمَلا أو حِمْلا: لا يُقطَع.........................

(وإن حَلَّها) أي: الصرة، (وأَخَذَ من داخلِ الكمِّ: قُطِعَ اتفاقا).

هذا مجمل، وتفصيله: وإن طرَّ صرة خارجة من الكُمّ، وأخذ الدراهم: لم يقطع، وإن أدخل يده في الكم، وطرَّها، وأخذها: يقطع؛ لأن الرباط في الوجه الأول من خارج، فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر، فلا يوجد هتك الحرز، والرباط في الوجه الثاني من داخل، فبالطر يتحقق هتك الحرز بإخراج المال من الكُمّ.

ولو حلَّ الرباط: تقطع في الوجه الأول؛ لأن الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط، فيتحقق هتك الحرز بالإخراج منه، وفي الوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنه إذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم، فلم يوجد إخراج المال من الحرز، وإنما أخذه من خارج الكم، فلا يقطع.

وعن **أبي يوسف**: أنه يقطع في الوجوه كلها؛ لأنه محرز؛ إما بالكم، أو بصاحبه.

قلنا: المرء يعد ماله محفوظا بكمه أو جيبه، وقصدُه قطع المسافة إن كان ماشيا أو الاستراحة إن كان جالسا، لا حفظ ماله، ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود كما في «الكافي»، وغيره[١].

فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل، ويعبر بـ«عن» مكان قوله: «خلافا» كما مر مِرَرا، تأمَّلْ.

(ولو سَرَقَ من قِطارٍ) -بالكسر-؛ أي: من الإبل المقطورة المقرَّب بعضُها إلى بعض على نسَق واحد (جمَلا) أي: بعيرا؛ لأن «الجمل» يختص بالذكَر من الإبل، فلا وجه للتخصيص، فلهذا فسرناه بـ«بعير»، تدبَّرْ، (أو حِمْلا) -بالحاء المكسورة-، أو جُوالقا مملوءا من المتاع واقعا على ظهر دابة وإن لم يكن من قطار: (لا يُقطَع) وإن وجد السائق، أو القائد، أو الراكب؛ لأن كلا منهم قاطع المسافة، أو ناقل متاع، لا حافظ.

قال في «الفتح»: حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ: قالوا: يقطع[٢].

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٨٧/ب)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٦٩/٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٢/٥).

وإن شَقَّ الحِمل، وأَخَذَ منه شيئا: قُطِعَ. والفسطاطُ كالبيت.

فصل في كيفية القطع وإثباته: يُقطَع يمينُ السارقِ ....

وعند **الأئمة الثلاثة: يُقطَع** فيهما[١].

(**وإن شَقَّ الحِمل، وأَخَذَ منه شيئا: قُطِعَ**)؛ لأن الجوالق حرز.

(**والفسطاطُ كالبيت**) في جميع ما ذُكِرَ.

وفي «الفتح»: ولو سرق نفس الفسطاط: لا يقطع؛ لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب، وإنما هو ملفوف عند من يحفظه، أو في فسطاط آخر: فإنه يقطع[٢].

وفي «التنوير»: قال: أنا سارق هذا الثوب: قطع إن أضاف؛ لكونه إقرارا بالسرقة، وإن نوَّنه: لا يقطع؛ لكونه عدة، لا إقرارا[٣][٤].

(فصل)

(في كيفية القطع وإثباته)

ولو ترك قوله: «وإثباته»: لكان أخصر؛ لأنه لم يذكر في هذا الفصل، بل ذكر في أول الكتاب، فذكره هنا مستدرك، تدبَّرْ.

(**يُقطَع يمينُ السارقِ**).

أما القطع: فبالنص، وأما اليمين: فبقراءة ابن مسعود: «**فاقطعوا أيمانهما**»[٥]، وهي مشهورة، فجاز التقييد بها، وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل، وقد قطع ﷺ اليمينَ[٦] والصحابة رضي الله عنهم[٧].

---

(١) «الوسيط» للغزالي (٦/٤٦٩)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٤/٤٦٩).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٩١-٣٩٢).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٧).

(٤) والفرق بينهما: أن كلامه في الأولى يحمل على السرقة الماضية كأنه قال: «سرقت هذا الثوب»، وفي الثانية على المستقبلة كأنه قال: «أنا أسرقه»، وتمامه في «المنح» (١/٣٧٠/أ). (**داماد، منه**).

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٤٧٠/١٧٢٤٧)، والطبري في «تفسيره» (٨/٤٠٧-٤٠٨)

(٦) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٢٣٧-٢٣٨/٦٦٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٤٧٣/١٧٢٦٠).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٩٠/٢٨٢٧٠)، والدارقطني في «سننه» (٤/٩٩/٣١٦٦) =

من زَنْده وتُحسَم، ورجلُه اليُسرى إن عادَ، فإن سَرَقَ ثالثا: لا يُقطَع بل يُحبَس حتى يتوبَ.

(**من زَنْده**[1])؛ لأنه المتوارث، ومثلُه لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر، ولا يبالى فيه بكفر النافِين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم كما في «البحر»[2].

(**وتُحسَم**) أي: تُغمَس في الدهن المَغلِيّ وجوبا؛ لأن الدم لا ينقطع إلا به، والحد زاجرٌ لا متلفٌ؛ ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين، ويحبس حتى يتوسط الأمر في ذلك.

وأجرُ الدهن على السارق كأجر الحداد ومقيم الحد.

(**و**) يقطع (**رجلُه اليُسْرى**) من الكعب، وتحسم (**إن عادَ**) إلى السرقة.

وهذا كله إذا كانت اليد اليمنى موجودة، وإن كانت ذاهبة أو مقطوعة: قطع الرجل اليسرى أولا، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة: فلا قطع عليه[٢١٣/ب].

(**فإن سَرَقَ ثالثا**)، أو رابعا: (**لا يُقطَع**) اليد اليسرى ولا الرِّجل اليمنى **عندنا**، (**بل يُحبَس حتى يتوبَ**)، وهذا استحسان، ويعزر أيضا، ذكره بعض المشايخ.

ومدة التوبة مفوَّضة إلى رأي الإمام.

وقيل: إلى أن يظهر سيماء الصالحين في وجهه.

وللإمام أن يقتله سياسة؛ لسعيه في الأرض بالفساد.

وعند **الشافعي**: يقطع في الثالث يده اليسرى، وفي الرابع رجله اليمنى؛ لقوله ﷺ: «**من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه**»[3][4].

ولنا: **الإجماع**؛ لأن عليًا ﷺ قال: «إني لأستحيي أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها»[5]، وبهذا حاجَّ بقية الصحابة، فحجَّهم -أي: غلبهم-، فانعقد إجماعا،

= عن علي ﷺ.

(١) «الزَّنْد» -بفتح الراء، وسكون النون-: الرسغ. واختلفوا في محل القطع، والذي عليه عامة الفقهاء: أنه بمفصل الزند، وقالت الخوارج: المنكب، وبعض الناس: الأصابع. (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٦٦).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٤١٠)، والنسائي في «سننه» (٤٩٧٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣/٢٧٨/٣٤٠٨).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٣/٣٢١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/١٨٦/١٨٧٦٤)، والدارقطني في «سننه» (٤/٢٣٧/٣٣٨٧)،=

وطلبُ المسروقِ منه شرطُ القطعِ ولو مودَعًا أو غاصبًا أو صاحبَ الربا أو مستعيرًا أو مستأجِرًا أو مضارِبًا أو مستبضعًا أو قابضًا على سَوْم الشراء أو مرتهِنًا.

ويُقطَع أيضا بطلب المالك في السرقة من هؤلاء، ....

ولم يحتجَّ عليه أحد بهذا الحديث، فبَانَ أنه لا أصل له؛ إذ لو ثبت لبَلَغهم، ولو بلغهم لاحتجوا به، أو يحمل على السياسة أو النسخ.

(**وطلبُ المسروقِ منه شرطُ القطعِ**)؛ لأن الخصومة شرط لظهورها، حتى لا يقطع وهو غائب، وكذا إذا غاب عند القطع؛ لاحتمال أن يهبه المسروق.

هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: «أنا أَضمَنه»: لم يقطع **عندنا** كما في «الشرح المجمع»[١].

(**ولو**) كان المسروق منه (**مودَعًا أو غاصبًا أو صاحبَ الربا**[٢] **أو مستعيرًا أو مستأجِرًا أو مضارِبًا أو مستبضعًا**[٣] **أو قابضًا على سَوْم الشراء**) أو بعقد فاسد (**أو مرتهِنًا**)، وكل من له يد حافظة سوى المالك كالأب، والوصي، والوكيل، ومتولي الوقف؛ لأن ولاية الاسترداد لهم.

وقال **زفر**، **والشافعي**: لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك؛ لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة[٤].

(**ويُقطَع أيضا بطلب المالك**[٥] **في السرقة من هؤلاء**) أي: المودع أو الغاصب إلى آخره، إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومة حال قيام الرهن[٦] قبل قضاء الدين أو بعده كما في «الزاهدي»[٧].

= وأبو نعيم في «مسند الإمام أبي حنيفة» (ص: ١٦٠).

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٦٤١).

(٢) وصورة «صاحب الربا»: قيل: رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما، وقبضه، فسرق: يقطع السارق بخصومته عندنا. (**داماد، منه**).

(٣) «مستبضَع»: بفتح الضاد وإن كان الصواب كسرها كما في «حاشية الدرر». (**داماد، منه**).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٤٣).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ويقطع بطلب المالك أيضا».

(٦) قيّد بقوله: «حال قيام الرهن»؛ لأنه إذا كان مستهلكا: لا يقطع إلا بخصومة المرتهن. (**داماد، منه**).

(٧) «شرح مختصر القدوري» للزاهدي (٣٢٣/ب).

لا بطلب السارق أو المالك لو سُرِقتْ من السارق بعد القطع، بخلاف ما لو سُرِقتْ منه قبْلَ القطع أو بعْدَ درءِ الحد بشبهةٍ.

وفي «الفتح»: والصحيح من نسخ «الهداية»: «بعد قضاء الدين»؛ لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدون القضاء، فليس له أن يخاصم في ردها[١]، تأمَّلْ.

(لا) يُقطَع (**بطلب السارق أو المالك لو سُرِقتْ من السارق بعد القطع**)، يعني: إذا سرق رجل شيئا، فقطع به، وبقي المسروق في يده، وسرقه من السارق آخر: لا يقطع الثاني؛ لأن المال غير متقوم في حق السارق، حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك، ولم ينعقد موجبه للقطع؛ إذ الرد واجب عليه، وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد[٢] لحاجته.

والوجه: أنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي: لا يرده إلى الأول، ولا إلى الثاني إذا رده؛ لظهور خيانة كل منهم، بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضرا، وإلا: حفظه كما يحفظ أموال الغيب كما في «الفتح»[٣].

(**بخلاف ما لو سُرِقتْ منه**) أي: من السارق الأول (**قبْلَ القطع أو بعْدَ درءِ الحد بشبهةٍ**): فإنه يقطع بخصومة الأول؛ لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد، فصار كالغاصب كما في «الهداية»[٤].

وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق، لكن الحق ما في «الهداية» كما في «البحر»[٥].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٠١-٤٠٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧١).

(٢) في الأصل: «الاستراد»، وهو سبق القلم في الكتابة، والصحيح ما أثبتناه كما في «الهداية» (٢/٣٧١) وغيرها.

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٠٥).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧١).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٦٩)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٢٧١).

قلنا: لكن فيه نظر؛ لأن الطحاوي والكرخي أعلم بالمذهب من صاحب «الهداية»، ومع هذا أيَّد الجصاصُ الطحاويَّ في هذه المسألة، فقال في «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٢٨٠): وذلك؛ لأن السارق لا يد له صحيحة، والدليل على ذلك: أن الأيدي في الأصول على وجهين: «**يد أمانة**»، و«**يد ضمان**»، ويدُ السارق بعد القطع خارجة عن هذين المعنيين، فلم تكن يده صحيحة، ألا ترى أن السارق لو استهلكه بعد ما قطع: لم يضمنه، فعلمت أنها ليست بيد ضمان، وليست بيد أمانة؛ لأن المسروق منه لم يأتمنه عليها، وقد أخذها من يده بغير إذنه، فلما كان كذلك: كان كأنه سرق من غير =

وإن لم يَطلُب أحد: لا يُقطَع وإن أقرَّ هو بها، ولا بدَّ من حضوره عند الإقرار والشهادة والقطع.

ولو كانت يدُه اليُسْرى أو إبهامُها مقطوعةً أو شَلَّاء أو أصبعان سِوى الإبهام كذلك: لا يُقطَع منه شيء. وكذا لو كانت رجلُه اليُمْنى مقطوعةً أو شلَّاء، بل يُحبَس.

(**وإن لم يَطلُب أحد: لا يُقطَع**)؛ لما مر من: أن طلب المسروق منه شرط[١/٢١٤أ] (**وإن**) -وصلية- (**أقرَّ هو بها**) أي: بالسرقة، (**ولا بدَّ من حضوره**) أي: حضور الطالب (**عند الإقرار والشهادة والقطع**): احتراز عن قول **الشافعي**؛ فإنه قال: لا حاجة إلى حضور المسروق منه إن أقرَّ، وبعدما شهد عند القطع(١).

(**ولو كانت يدُه اليُسْرى أو إبهامُها**) أي: إبهام يده اليسرى (**مقطوعةً أو شَلًّا أو أصبعان سِوى الإبهام كذلك**) أي: مقطوعتين، أو شلّاء: (**لا يُقطعَ منه**) أي: من السارق (**شيء**)؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا، وقوامُ البطش بالإبهام.

وفيه إشارة:

- إلى أنه: لو كان المقطوع أصبعا غير الإبهام أو أشلّ: فإنه يقطع.
- وإلى أنه: لو كانت يده اليمنى شلّاء أو ناقصة الأصابع: يقطع في ظاهر الرواية(٢)؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمنى، واستيفاءُ الناقص عند تعذر الكامل جائز.

وعن **أبي يوسف**: لا يقطع؛ لأن مطلق الاسم يتناول الكامل.

(**وكذا**) لا تُقطَع يده (**لو كانت رجلُه اليُمْنى مقطوعةً أو شلَّاء**).

وفي «البحر»: لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع؛ فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها: قطعت يده، وإلا: فلا(٣).

(**بل يُحبَس**(٤)) إلى أن يتوب.

= يد، فلم يقطع، وأيضًا إن السارق عندنا إذا قُطع: ليس له أن يخاصم المسروق منه في رده إلى يده، وكذلك لو غصبه منه غاصب: لم تكن له الخصومة في رده إلى يده، فلما لم يكن خصمًا في إثبات السرقة: لم يقطع سارقه. انتهى.

(١) «تحرير الفتاوى» للعراقي (٣/٢٣٤).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٧/٢٥٦).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٦٧).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» بعد قوله: «لا يقطع منه شيء».

ولا يَضمَن المأمور بقطع اليُمنى لو قَطَعَ اليُسرى، وعندهما: يَضمَن إن تعمَّد.
ومن سَرَقَ شيئا، ورَدَّه قبل الخصومة إلى مالكِه: لا يُقطَع. ....

(**ولا يَضمَن المأمور بقطع اليُمنى لو قَطَعَ اليُسرى**) عند **الإمام**؛ سواء كان عمدا أو خطأ؛ لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، فلا يعد إتلافا.

(**وعندهما: يَضمَن إن تعمَّد**)؛ لأنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له؛ لأنه يعتمد الظلم، فلا يعفى وإن كان في المجتهدات، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة.

وقال **زفر**: يضمن في الخطأ أيضا، وهو القياس.

والمراد: هو الخطأ في الاجتهاد، وأما في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا.

وقيل: يجعل عفوا حتى إذا قال: «أَخرِجْ يمينك»، فأخرج يساره، وقال: «هذه يميني»، فقطع: لا يضمن **إجماعا** وإن كان عالما بأنها يساره؛ لأنه قطعه بأمره.

هذا كله إذا كان بالأمر، وإذا قطعه أحد قبل الأمر والقضاء: **يجب القصاص في العمد**، والديةُ في الخطأ **اتفاقا**، وسقط القطع عن السارق.

وقضاءُ القاضي بالقطع كالأمر على الصحيح، فلا ضمان، ولو أطلق الحاكم، وقال: «اقطعْ يده»، ولم يعين اليمنى: فلا ضمان على القاطع **اتفاقا**؛ لعدم المخالفة؛ إذ اليد تطلق عليهما.

وفي «البحر»: ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا، فعلى طريقة أنه وقع حدا: فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين، وعلى طريقة عدم وقوعه حدا: فهو ضامن في العمد والخطأ[١].

(**ومن سَرَقَ شيئا، وردَّه قبل الخصومة إلى مالكِه: لا يُقطَع**)؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة كما مرَّ، فلو رده بعد المرافعة إلى القاضي: قطع؛ لانتهاء الخصومة، وهو شامل لما إذا رده بعد القضاء بالقطع، وما إذا رده بعدما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا.

وأطلق في الرد، فشمل الرد حقيقة، والرد حكما:

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٦٧-٦٨).

وكذا لو نقَصتْ قيمتُه من النصاب قبل القطع، أو مَلَكَه بعد القضاء، ....

- كما إذا رده إلى أصله وإن علا كوالده وجدِّه ووالدته، سواء كانوا في عيال المالك، أو لا؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك، فيثبت به شبهة الرد، بخلاف ما: إذا رده إلى عيال أصوله: فإنه يقطع؛ لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة.

- ومن الرد الحكمي: الرد إلى فرعه وكلِّ ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله، وإلا: فليس برد.

ومنه: الرد إلى مكاتبه وعبده.

ومنه: الرد إلى مولاه ولو كان مكاتبا.

ومنه: إذا سرق من العيال، وردَّ من يعولهم كما في «البحر[٢١٤/ب]»(١).

(وكذا) لا يقطع (لو نقَصتْ قيمتُه من النصاب قبل القطع) بعد القضاء.

وعن **محمد**: يقطع، وهو قول **زفر** و**الأئمة الثلاثة**؛ اعتبارا بالنقصان في العين(٢).

ولنا: أن كمال النصاب لمَّا كان شرطا يشترط قيامه عند الإمضاء: أطلقه، فشمل ما إذا تغيَّر السعر في بلد أو بلدين، حتى: إذا سرق ما قيمتُه نصابٌ في بلد وأخذ في آخر فيه القيمة أنقص: لم تقطع.

وقيّد بـ«نقصان القيمة»؛ لأن العين لو نقصت: فإنه يقطع؛ لأنه مضمون عليه، فكمُل النصاب عينا أو دينا كما إذا استهلكه كله، أما بنقصان السعر: فغير مضمون، فافترقا كما في أكثر المعتبرات(٣).

(أو مَلَكَه) أي: السارقُ المسروقَ (بعد القضاء) بهبة مع القبض أو بيع.

وقال **زفر**، و**الشافعي**: يقطع(٤)، وهو رواية عن **أبي يوسف**؛ لأن السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦٩/٥).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٢٤/١١)، و«الذخيرة» للقرافي (١٥٠/١٢)، و«الكافي» لابن قدامة (٧٩/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٣٠/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٨٢/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦٩/٥).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (٤٧٠/٥).

أو ادَّعى أنه ملكُه وإن لم يُثبِت، وكذا لو ادَّعاه أحد السارقَين.

ولو سَرَقَا وغابَ أحدهما، وشُهِد على سَرِقَتِهما: قُطِعَ الآخَر.

ولنا: أن الإمضاء في باب الحدود من القضاء، فإذا ملكه بعد القضاء قبل الإمضاء: سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء.

وقوله: «بعد القضاء» قيدٌ للمسألتين.

(أو ادَّعى) السارق (أنه) أي: المسروق (ملكُه) أي: ملك السارق بعدما ثبتت السرقة بالبينة[١]: فلا قطع عندنا (وإن) -وصلية- (لم يُثبِت)؛ لأن الشبهة دارئة للحد، فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار إجماعا، ومثل هذا يسمى: «**اللص الظريف**».

وقال **الشافعي**: لا يسقط بمجرد الدعوى، وهو أحد الوجهين[٢]، وهو رواية عن **أحمد**[٣]؛ لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد، ولا يعجز السارق عن هذا، ونقل **عنه**: أنه لا يقطع، وتمامه في «الفتح»[٤].

(وكذا لو ادَّعاه أحد السارقَين)، يعني: إذا كان السارق اثنين، فادعى أحدهما الملك: لم يقطعا وإن لم يثبت، سواء قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء؛ لأن الرجوع عاملٌ في حق الراجع ومورثٌ للشبهة في حق الآخر، بخلاف ما: لو قال: «سرقت أنا وفلان كذا»، فأنكر فلان: فإنه يقطع المُقرّ؛ لعدم الشركة بتكذيبه.

(ولو سَرَقَا وغابَ أحدهما، وشُهِد) -على البناء للمفعول-؛ أي: شهد اثنان (على سَرِقَتِهما: قُطِعَ الآخَر) أي: الحاضر.

وكان **الإمام** يقول أولا: «لا يقطع»، ثم رجع، وقال: «يقطع»، وهو **قولهما**؛ لأن السرقة إذا لم تثبت على الغائب كان أجنبيا، وبدعوى الأجنبي لا تثبت الشبهة، ولأن احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة، فلا تعتبر.

---

(١) وإنما اقتصرنا بـ«البينة»؛ لأنه لو ادَّعى ذلك بعد الإقرار بالسرقة: فإنه يسقط القطع بالاتفاق كما في شروح «الهداية» [؛ «العناية» للبابرتي (٣٩١/٧)، «فتح القدير» لابن الهمام (٤٠٨/٥)]. (**داماد، منه**).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٣٦٣/٣).

(٣) «الممتع» للمُنجَّى التنوخي (٢٩٣/٤).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٠٨/٥).

ولو أقرّ العبدُ المأذونُ بسرِقةٍ: قُطِعَ ورُدَّتْ. وكذا المحجورُ عند الإمام، وعند أبي يوسف: يُقطَع ولا تُرَدُّ، وعند محمد: لا يُقطَع ولا تُرَدُّ.

(**ولو أقرّ العبدُ المأذونُ بسرِقةٍ: قُطِعَ، وردَّت**) إلى المسروق منه.

(**وكذا المحجورُ عند الإمام، وعند أبي يوسف: يُقطَع ولا تُرَدُّ، وعند محمد: لا يُقطع ولا تُرَدُّ**).

هذه المسألة على وجوه؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون العبد مأذونا أو محجورا، والمال قائم في يده أو هالك، والمولى مصدِّق أو مكذِّب؛

- فإن كان **مأذونا**: يصح إقراره في حق القطع والمال، فتقطع يده، ويرد المال على المسروق منه إن كان قائما، وإن كان هالكا: لا ضمان عليه، صدَّقه مولاه أو كذَّبه.

- وإن كان **محجورا**:

- والمال **هالك**: تقطع، ولم يضمن، كذَّبه مولاه أو صدَّقه.

- وإن كان **قائما**.

- و**صدَّقه** مولاه: يقطع عندهم، ويرد المال على المسروق منه.

- وإن **كذَّبه**، وقال: «المال مالي»:

قال **الإمام**: تقطع يده، والمال للمسروق منه.

وقال **أبو يوسف**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: تقطع، والمال للمولى[٢١٥/أ](١).

وقال **محمد**: لا تقطع، والمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق.

وقال **زفر**: لا يصح إقراره بالمال في حق القطع، مأذونا أو محجورا، ويصح إقراره بالمال إن كان مأذونا أو يصدقه المولى، وإن محجورا: لا.

ودليلهم بيّن في المطولات، فليراجع.

وحكى الطحاوي: أن الأقاويل الثلاثة مروية عن **الإمام**، فقوله الأول أخذ به **محمد**، والثاني أخذ به **أبو يوسف**(٢).

---

(١) «النكت والفوائد السنية» لبرهان الدين ابن مفلح (٢/٣٨٣)، و«الأم» للإمام الشافعي (٣/٢٣٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٧٠-٢٧١).

ومن قُطِعَ بسرِقةٍ والعينُ قائمةٌ: ردُّها، وإن لم تكن قائمةً: فلا ضمانَ عليه وإن استَهْلَكها.

وإن سَرَقَ سَرِقات، فقُطِعَ بكلِّها أو بعضِها: لا يَضمَن شيئا منها،..................

(ومن قُطِعَ بسرِقةٍ والعينُ قائمةٌ) أي: حال كون العين المسروقة موجودة: **(ردها)** إلى صاحبها؛ لبقائها على ملكه.

وفيه إشارة:

- إلى أنه: لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه.

- وإلى أنه: لو وهبها أو باعها: فإنها تؤخذ من المشتري والموهوب له **بلا خلاف**.

(وإن لم تكن قائمةً: فلا ضمانَ عليه وإن) -وصلية- **(استَهْلَكها)**، سواء كان قبل القطع أو بعده؛ لقوله ﷺ: «**لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه**»(١).

قوله: «وإن استهلكها» إشارة إلى رد ما روى الحسن عن الإمام: أنه يضمن بالاستهلاك.

وفي «الكافي»: هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله؛ فإن قال المالك: «أنا أضمنه»: لم يقطع **عندنا**، وإن قال: «أنا أختار القطع»: يقطع، ولا يضمن.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يجتمع(٢)(٣).

وفي «البحر»: لو قطع السارق، ثم استهلك السرقة غيره: لم يضمن لأحد، وكذا لو هلك في يد المشتري أو الموهوب له، ولو استهلكه: فللمالك تضمينه(٤).

(وإن سَرَقَ سرِقات، فقُطِعَ بكلِّها أو بعضِها: لا يَضمَن شيئا منها) أي: من تلك السرقات، يعني: من سرق سرقات، فحضر واحد من أربابها، وادعى حقه، فأثبت، فقطع فيها: فهو لجميعها، ولا يضمن شيئا عند **الإمام**.

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٩٨٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٩/١١٠/٩٢٧٤)، والدارقطني في «سننه» (٤/٢٤١/٣٣٩٦)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/٣٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٤٨١/١٧٢٨٣).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٣/٣٦٥)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (١٠/٦٦)، و«الفروع» لشمس الدين ابن مفلح (١٠/١٥٢).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٩١/أ).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٧١).

وقالا: يَضمَن ما لم يُقطَع به.

ولو سَرَقَ ثوبا، فشَقَّه في الدار ثم أَخرَجَه: قُطِعَ، ....

(**وقالا**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: (**يَضمَن ما**) -موصولة- (**لم يُقطَع به**)؛ لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بد من الخصومة؛ لتظهر السرقة.

وله: أن الواجب بالكل قطعُ واحدٍ حقا لله تعالى؛ لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومةُ شرطٌ للظهور عند القاضي.

وعلى هذا الخلاف: إذا سرق من واحد نصابا مِرَرا، فخاصمه في بعضها، فقطع لنصاب واحد.

وفيه إشارة إلى: أنه لو حضروا، وقطع بخصومتهم: لا يضمن **اتفاقا**، ولو لم يقطع: يضمن **اتفاقا**.

(**ولو سَرَقَ ثوبا، فشَقَّه في الدار**) وهو يساوي بعد الشق نصابا، (**ثم أَخرَجَه: قُطِعَ**) ما لم يكن إتلافا.

وعن **أبي يوسف**: لا يقطع في الخرق الفاحش، وفي اليسير: يقطع **اتفاقا**؛ لعدم وجوب الضمان، وترك الثوب عليه، وإنما يضمن النقصان مع القطع.

وكذا إذا كان الخرق فاحشا.

وصحح الخبازي: عدم وجوبه؛ لأنه لا يجتمع مع القطع.

ورجح في «الفتح»: الضمان، وقال: إنه الحق؛ لوجوب الضمان قبل الإخراج[1].

والفرق بينهما: أن «**الفاحش**»: ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، و«**اليسير**»: ما لا يفوت شيء من المنافع، بل يتعيب به، وهو الصحيح.

وهذا فيما اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة، وترك الثوب عليه: لا يقطع **اتفاقا**.

وقيّد: «في الدار»؛ لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي نصابا، ثم شقَّه، وانتقص قيمته بالشق من النصاب: فإنه يقطع قولا واحدا.

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤١٧/٥).

لا إن سَرَقَ شاةً فذَبَحَها ثم أَخرَجَها.

ولو ضَرَبَ المسروقَ دراهمَ ودنانيرَ: قُطِعَ ورَدُّها، وعندهما: لا يَردُّها.

ولو صَبَغَه أحمرَ: لا يُؤخَذ منه ولا يَضمَنه، ....

وقيَّدنا: «وهو يساوي بعد الشق نصابا»؛ لأنه إذا شق في الدار، وانتقص قيمته، ثم أخرجه: لم يقطع.

وقيَّدنا: «ما لم يكن إتلافا[١]»؛ لأنه لو كان الشق إتلافا: فله تضمين القيمة، وترك الثوب عليه، فلا قطع اتفاقا؛ لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ كما في «البحر»، وغيره[٢].

فعلى هذا أخلَّ المصنف بما ذكر من هذين القيدين، تأمَّلْ.

(لا) يُقطَع (إن سَرَقَ شاةً) في الدار، (فذَبَحَها ثم أَخرَجَها) وإن بلغ لحمها نصابا؛ لأن السرقة تمَّتْ على اللحم، ولا قطع فيه، لكن يضمن قيمتها للمسروق منه.

(ولو ضَرَبَ المسروقَ) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهمَ ودنانيرَ[٣]: قُطِعَ ورَدَّها) أي: الدراهم والدنانير إلى المسروق منه عند الإمام.

(وعندهما: لا يَردُّها)؛ بناء على أن الصنعة متقومة عندهما، خلافا له.

ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله.

وقيل: لا يجب على قولهما.

وقيل: يجب[٢١٥/ب].

وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ النقد آنية أو غيرها.

قيّد بـ«النقد»؛ لأنه لو جعل الحديد والرصاص أواني؛ فإن كان يباع عددا: فهو للسارق بالإجماع، وإن كان يباع وزنا: فهو على اختلافهم في الذهب والفضة.

(ولو صَبَغَه) أي: الثوبَ المسروقَ (أحمرَ: لا يُؤخَذ منه) الثوب المصبوغ، (ولا يَضمَنه) عند الإمام.

---

(١) وحدُّ الإتلاف: أن ينقص أكثر من نصف القيمة. (داماد، منه).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/ ٧٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/ ٢٣١).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو دنانير».

وعند محمد: يُؤخَذ منه ويُعطى ما زاد الصِّبغ. وإن صَبَغَه أسودَ: أُخِذَ منه ولا يُعطِ شيئا، وحَكَمَا فيه كحكمِهما في الأحمر.

وفي «التبيين»: لو سرق ثوبا، فصبغه أحمر، فقطع: لا يجب عليه رده، ولا ضمان له، هكذا ذكره في «المحيط»، و«الكافي».

ولفظُ «الهداية»: «وإن سرق ثوبا، فقطع، فصبغه أحمر: لم يؤخذ منه الثوب، ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع»، ولفظ **محمد**: «سرق الثوب، فقطع يده، وقد صبغ الثوب أحمر...» إلى آخره: دليلٌ على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده، وهذا عند **الشيخين**، انتهى[1]. وقال المولى سعدي: أنت خبير بأن عبارة «الهداية» ليست على ما نقله[2].

لكن قال في «العناية»: قال في «النهاية»: صورة المسألة: سرق ثوبا، فقطع فيه، ثم صبغه أحمر...

ثم قال: قول المصنف: «ألا ترى أنه غير مضمون...» إلى آخره إنما يستقيم إذا كان صورتها ما قال صاحب «النهاية»[3]، انتهى.

فعلى هذا يمكن ما في «التبيين» أن يكون نقلا لمآل مسألة «الهداية»، ومحصلها بشهادة قوله: «ألا ترى»، ولهذا طيُّ المصنف القطع من البيّن؛ ليشعر بعدم الفرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده[4]، تأمَّلْ.

(**وعند محمد: يُؤخَذ منه**) الثوبُ، (**ويُعطى ما زاد الصِّبغ**) فيه؛ لأن عين ماله قائمة من كل وجه، وهو أصلٌ والصبغ تبعٌ، فصار اعتبار الأصل أولى.

ولهما: أن الصبغ قائم صورة ومعنى، وحقُّ المالك في الثوب قائم صورة لا معنى؛ لزوال التقوم بالقطع، فكان حق السارق أحق بالترجيح.

(**وإن صَبَغَه أسودَ: أُخِذَ منه**) الثوب، (**ولا يُعطى شيئا، وحَكَمَا**) -على صيغة الماضي المثنَّى- (**فيه**) أي: في الأسود (**كحكمِهما في الأحمر**).

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٣٤)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٩٢/ب)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧٤)، و«الأصل» للإمام محمد (٧/٢٥٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٧/٢٥٤).

(٢) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٦٧).

(٣) «العناية» للبابرتي (٥/٤٢١)، و«النهاية» للسغناقي (١/٢٦٥/أ).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٣٤).

باب قطع الطريق: من قَصَدَ قطع الطريق من مسلمٍ أو ذميٍّ على مسلمٍ أو ذميٍّ، فأَخَذَ قبله: حُبِسَ حتى يتوبَ. وإن أَخَذَ مالا وحَصَلَ لكلِّ واحدٍ نصابُ السرقة: قُطِعَ يدُه اليُمنى ورِجلُه اليُسْرى. ....

وفي «الهداية»، وغيرها: وإن صبغه أسود: أخذ منه في المذهبين، يعني: عند **الطرفين**، وعند **أبي يوسف**: هذا والأول سواء؛ لأن السواد زيادة **عنده** كالحمرة.

وعند **محمد**: زيادة أيضا كالحمرة، ولكنه لا يقطع حق المالك.

وعند **الإمام**: السواد نقصان، فلا يوجب انقطاع حق المالك[١]، انتهى.

فعلى هذا في قوله: «وحَكَمَا كحكمهما في الأحمر» كلامٌ، تأمَّلْ.

(باب قطع الطريق)

هذا بيان لـ«السرقة الكبرى»، وإطلاق «السرقة» عليه مجاز، ولذا لزم التقييد بـ«الكبرى»، وسمِّيت بـ«الكبرى»؛ لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق، ولهذا يجب أغلظ الحد، بخلاف الصغرى، لكن قدمت الصغرى؛ لكونها أكثر وقوعا.

(**من قَصَدَ قطع الطريق**): هذا التعليق مجاز؛ أي: قصد قطع المارة عن الطريق (**من مسلمٍ**) -بيان لـ«من»- (**أو ذميٍّ**)؛ سواء كان حرا أو عبدا، فخرج الحربي المستأمن؛ لأن في إقامة الحد عليه خلافا، كائنا (**على مسلمٍ أو ذميٍّ**)، حتى: لو قطعه على مستأمن: لا يجب الحد، ويضمن المال؛ لثبوت عصمة ماله حالا، (**فأَخَذَ**) هذا المعصوم القاطع (**قبله**) أي: قبل قطع الطريق: (**حُبِس**)؛ لمباشرته منكرا (**حتى يتوبَ**)، ويظهرَ سيماء الصالحين عليه، أو يموتَ.

وعند **الشافعي**: يُنفَى من البلد[٢].

(**وإن أَخَذَ**) أي: قاصد قطع الطريق (**مالا**) بعد التعزير، (**وحَصَلَ لكلِّ واحدٍ**) من القاطِعين (**نصابُ السرقة: قُطِعَ يدُه اليُمنى ورِجلُه اليُسْرى**) إن كان صحيح الأطراف، فإن لم يحصل لكل واحد نصاب: لم يقطع.

ويشترط الحسن بن زياد نصابان[٣]؛ لأنه يقطع منه طرفان[٢١٦/أ].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧٥)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/١٩٢).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٥٨).

(٣) هكذا في الأصل، ح، ر، ب، وفي م: «نصابا».

وإن قَتَلَ فقط ولو بِعصًا أو حجرٍ: قُتِلَ حدًّا، فلا يُعتبَر عفوُ الأولياء. وإن قَتَلَ وأَخَذَ مالا: قُطِعَ وقُتِلَ وصُلِبَ، أو قُتِلَ، أو صُلِبَ، وخالَفَ محمد في القطع.

ويُصلَب حيًّا، ويُبعَج بطنه برمحٍ حتى يموتَ، ....

(وإن قَتَلَ) نفسا معصومة (فقط)، ولم يأخذ مالا (ولو) كان قتله (بِعصًا أو حجرٍ) أي: لا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة: (قُتِلَ) بلا قطع (حدًّا) أي: سياسة، لا قصاصا، (فلا يُعتبَر عفوُ الأولياء[١]): تفريع على كون القتل حدا؛ يعني: لو عفا الأولياء عنه: لا يلتفت إلى عفوهم، بل يقتل؛ لأنه حق الله تعالى.

(وإن قَتَلَ) نفسا معصومة، (وأَخَذَ مالا: قُطِعَ) يده ورجله من خلاف، (وقُتِلَ وصُلِبَ، أو قُتِلَ) فقط، (أو صُلِبَ) فقط، يعني: الإمام مخير؛ إن شاء قطع وقتل وصلب، وإن شاء قتل، وإن شاء صلب عند **الشيخين**؛ لأن أصل التشهير بالقتل، والمبالغةَ بالصلب، فيخير فيه، وهو ظاهر الرواية[٢].

وعن **أبي يوسف**: يصلب مطلقا؛ لأنه منصوص عليه.

(وخالَفَ محمد في القطع)، يعني: قال **محمد**: يقتل فقط، أو يصلب فقط، ولا يقطع، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٣]؛ لتوحُّد الجناية، فلم يجب حدان، أو للتداخل كحد سرقة ورجم؛ فإنه يقتل، ولا يقطع، وكذا هذا.

أجيب: بأنه حدٌّ واحدٌ تغلَّظ لتغلُّظ سببه، وهو: تفويت الأمن على التناهي، وأخذُ المال، فيكون قطعُه وقتلُه حدا واحدا مغلَّظا، لا حدَّين.

(ويُصلَب حيًّا، ويُبعَج) أي: يشقّ (بطنه برمح حتى يموتَ).

وفي «الجوهرة»، وغيرها: ثم يُطعَن بالرمح في ثُديِه الأيسرِ، ويُحرَّك الرمح حتى يموت به[٤]؛ تشهيرا له، واستعجالا لموته.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الولي».

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٧/٢٨٥).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١٦٤)، و«الكافي» لابن قدامة (٤/٦٧). وفي «الكافي» للقرطبي (١/٤٨٧): الإمام مخير؛ فإن شاء الإمام: قطع يده ورجله من خلاف، وإن شاء: قتله.

(٤) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/١٧٣)، و«حاشة الدرر» للشرنبلالي (٢/٨٥)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٢٧٦).

ويُترَكُ ثلاثة أيام فقط.

ويُرَدُّ ما أَخَذَ إلى مالكه إن باقيًا، وإلا: فلا ضمانَ عليه.

ولو باشَرَ الفعل بعضُهم: حُدُّوا كلُّهم.

وإن أَخَذَ مالا وجَرَحَ: قُطِعَ من خلافٍ، والجرحُ هدرٌ، وإن جَرَحَ فقط أو قَتَلَ فتابَ قبلَ أن يُؤخَذ: فلا حدَّ، ....

والصلبُ حيا ظاهر المذهب، وهو الأصح.

وعن **الطحاوي**: يقتل، ثم يصلب، وهو قول **الشافعي**(١).

(**ويُترَكُ ثلاثة أيام فقط**) أي: لا يترك أكثر منها؛ حذرا عن تأذّي الناس بنَتْنه، وإذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته: يُخلَّى بينه وبين أهله؛ ليدفنوه.

وعن **أبي يوسف**: أنه يترك حتى يسقطَ؛ عبرة.

(**ويُرَدُّ ما أَخَذَ**) من المال (**إلى مالكه إن**) كان ما أخَذه (**باقيًا، وإلا**) أي: وإن لم يكن باقيا: (**فلا ضمانَ عليه**) كما في السرقة الصغرى.

[من يُحدّ مِن قطاع الطريق ومن لا يحد]

(**ولو باشَرَ الفعل بعضُهم: حُدُّوا كلُّهم**) بمباشرة البعض؛ لأنه جزاء المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض ناصرا للبعض، حتى: إذا زلَّت أقدامهم: انضمُّوا إليهم، وإنما الشرط القتلُ من واحد منهم وقد تحقَّق.

وعند **الشافعي**: حُدّ المباشرُ فقط(٢).

(**وإن أَخَذَ مالا وجَرَحَ: قُطِعَ**) يده ورجله (**من خلافٍ، والجرحُ هدرٌ**)؛ لأنه لمّا وجب الحد: سقط عصمة النفس، (**وإن جَرَحَ فقط**) أي: لم يَقتل، ولم يَأخذ مالا، (**أو قَتَلَ فتابَ قبلَ أن يُؤخَذ: فلا حدَّ**) أي: لا قطع في الأولى، ولا قتل في الثانية، بل يقتص فيما فيه القصاص، ويؤخذ الأَرْش منه فيما فيه الأرش، وذلك إلى الأولياء كما في «الهداية»(٣)، وعن هذا قال:

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٥٨).

(٢) «بحر المذهب» للروياني (١٣/١٠٩).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧٦).

والحقُّ للولي؛ إن شاءَ: عَفَا، وإن شاءَ: أَخَذَ بموجب الجناية. وكذا لو كان فيهم صبيٌّ أو مجنون أو ذو رحمٍ مَحرمٍ من المقطوع عليه، أو قَطَعَ بعضُ القافلة على بعضٍ،..........

(**والحقُّ للولي؛ إن شاءَ: عَفَا، وإن شاءَ: أَخَذَ بموجب الجناية**).

وفيه كلام؛ لأن مراد صاحب «الهداية» بقوله: «وذلك إلى الأولياء» القصاصُ، وأما أرش الجرح: فللمجروح كما لا يخفى، وتمامه في «البحر»[1]، تتبَّعْ.

قيّد بـ«القتل»؛ ليُعلَم حكم أخذ المال بالأُولى.

وفي «البحر»: ردُّ المال من تمام توبتهم؛ لتُقطَع خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يَردُّ المال: قيل: لا يسقط الحد، وقيل: يسقط[2].

وفيه إشعار إلى أنه يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه.

(**وكذا**) أي: لا يحد (**لو كان فيهم**) أي: في القطاع (**صبيٌّ أو مجنون أو ذو رحمٍ مَحرمٍ من المقطوع عليه**)؛ لأن الجناية واحدة، فالامتناع في حق البعض امتناعٌ في حق الباقين، وإذا سقط الحد: صار القتل إلى الأولياء؛ لظهور حق العبد، فإن شاؤوا: قتلوا، وإن شاؤوا: عفوا عنه.

وعن **أبي يوسف**: أنه لو باشَر العقلاء: يحد الباقون.

وهو قول **الأئمة الثلاثة**[3].

(**أو قَطَعَ بعضُ القافلة على بعضٍ**)؛ لأن الحرز واحد، فصارت القافلة كدار واحدة كما في «الهداية»[4].

وقال المولى سعدي: والأَولى: «كبيت واحد»؛ لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق[5]، [انتهى].

لكن فيه كلام؛ لأن المراد بـ«الدار» عند الإطلاق:

- الدار التي صاحبها واحد، وبيوتُها مشغولة بمتاعه وخدامِه، وبينهم انبساط.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٧٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٧٤).

(٣) «بحر المذهب» للروياني (١٣/١١١)، و«مواهب الجليل» للحطاب الرُّعيني (٦/٣١٤).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧٧).

(٥) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٤).

أو قُطِعَ الطريق ليلا أو نهارا بمصرٍ أو بين مصرَيْن.

- لا المقيَّدة بأن كانت كبيرة، فيها حجرات، يسكن في كل منها إنسان، لا تعلق له بحجرة التي يسكن فيها غيرُه.

على أن تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب؛ لأن البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى، تأمَّلْ.

(**أو قُطِعَ**) -على البناء للمفعول- (**الطريق ليلا أو نهارا بمصرٍ أو بين مصرَيْن**): فليس بقاطع الطريق استحسانا[٢١٦/ب].

وفي القياس: يكون قاطع الطريق، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لوجوده حقيقة[١].

وعن **أبي يوسف**:

- أنهم إن قصدوا في المصر **في السلاح**: يجري عليهم أحكام قطاع الطريق.

- وإن قصدوا **بالحجر والخشب**:

- فإن كانوا **خارج المصر**: فكذلك.

- وإن كانوا **بقرب منه** أو في **المصر**:

- وإن كان **بالليل**: فكذلك أيضا.

- وإن كان **بالنهار**: لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق.

واستحسن المشايخ هذه الرواية، وبه يفتى كما في أكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين[٢].

وفي «التنوير»: العبد في حكم قطع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية[٣].

وفي «السراجية»: ولو كانت فيهم امرأة، فقتلت، وأخذت المال، دون الرجال: لم تقتل المرأة، وقتل الرجل، هو المختار[٤].

---

(١) عزاه الكاكي في «عيون المذاهب» (ص: ١٢٦) إليهم.

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٣٥)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/١٩٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/٣٤٧).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٨)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٥٥).

(٤) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٢٨٩).

ومن خَنَقَ في المصر غيرَ مرةٍ: قُتِلَ به، وإلا: فكالقتل بالمثقَّل.

ويجوز أن يُقاتِل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتل عليه.

(ومن خَنَقَ[1] **في المصر غيرَ مرةٍ**) أي: صار عادته: (**قُتِلَ به**) أي: بسبب ذلك سياسةً؛ لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد، ويقتل؛ دفعا لفتنته وشرِّه عن العباد، (**وإلا**) أي: وإن لم يَخنَق غير مرة، بل خنَقه مرة: (**فكالقتل بالمثقَّل**) أي: لا يقتل به عند **الإمام**، وإنما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات إن شاء الله تعالى.

** ** **

(١) «خنَق» -بالتخفيف- من: «خنَقه»؛ أي: عصر حلقه، و«الخِناق» فاعله، والمصدر: «الخَنِق» -بكسر النون-، ولا يقال بالسكون كما في «العناية» (٥/٤٣٢). (داماد، منه).

كتاب السِّيَر: الجهادُ ....

(كتاب السِّيَر)

لمَّا كان المقصد من الحدود إخلاءَ العالم عن المعاصي، ومن الجهاد إخلاءَه عن رأس المعاصي: أوْرَد «السير» عقيب «الحدود».

و«السِيَر»: جمع «سِيرة» -بكسر الفاء- من «السَيْر»، فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما.

(**الجهادُ**[1]):

[«الجهاد» لغة وشريعة]

في اللغة: بذل ما في الوسع من القول والفعل.

وفي الشريعة: قتال الكفار ونحوُه مِن: ضربهم، ونهْب أموالهم، وهدم معابدهم، وكسر أصنامهم، وغيرِهم.

والمراد: الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين، والذميين، والمرتدين الذين هم أخبث الكفار؛ للإنكار بعد الإقرار، والباغين.

فاللام للعهد على ما هو الأصل كما في «القهستاني»[1].

---

(١) فضل الجهاد عظيم، من ذلك أن رسول الله ﷺ قال: «**مقام الرجل في الصف في سبيل الله أفضلُ عند الله من عبادة الرجل ستين سنة**».
ومن توابع الجهاد: «الرباط»، وهو: الإقامة في مكان يتوهم هجوم العدو فيه؛ لقصد دفعه لله تعالى، ومن فضله: قال ﷺ: «**رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات فيه: أجري عليه عمله الذي كان يعمل، وأجري عليه رزقه، وأمن الفتان، وبعث يوم القيامة شهيدا**»، و«**صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة، ونفقته الدينار والدرهم منه أفضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره**». (داماد، منه).
قلنا: أخرج حديث: «**مقام الرجل في الصف...**»: الدارمي في «سننه» (٣/١٥٤٩/٢٤٤١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٨/١٦٨/٣٧٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٧٨/٢٣٨٣)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٦/٩٦/٣٩٢٦).
وأخرج حديث: «**رباط يوم في سبيل الله...**»: مسلم في «صحيحه» ١٦٣-(١٩١٣)، والنسائي في «سننه» (٣١٦٧)، والترمذي في «سننه» (١٦٦٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٩/١٣٠/٢٣٧٢٧).
وأخرجه حديث: «**صلاة المرابط تعدل...**»: ابن أبي عاصم في «الجهاد» (٢/٧٠٥/٣١٣)، وتمام في «فوائده» (٢/٢٥٦/١٦٧٥)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٦/١٤٥).

بَدءًا منَّا فرضُ كفايةٍ؛ إذا أقامَ به البعضُ: سَقَطَ عن الكل، وإن تَرَكَه الكل: أَثِمُوا.

(**بَدءًا منَّا**) نُصِب «بدءا» على الظرفية؛ أي: في بدء الأمر.

[حكم الجهاد]

(**فرضُ كفايةٍ**)، يعني: يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وإن لم يقاتلونا، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج؛ فإن أخذ، فلم يبعث: كان كل الأثم عليه.

وبيَّن معنى كونه على الكفاية بقوله:

(**إذا أقامَ**[٢]) أي: انتصب (به) أي: بالجهاد (**البعضُ**[٣]) أي: بعض المسلمين: (**سَقَطَ عن الكل**) أي: باقي المسلمين إذا كان بذلك البعض كفاية، وإلا: فُرِض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس: فحينئذ صار فرضَ عينٍ كالصلاة.

أما الفرضية: فلقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، ولقوله ﷺ: «**الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة**»[٤]، أراد به فرضا باقيا، وهو على الكفاية؛ لأنه ما فُرِض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنما فُرِض لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزازِ دينه ودفعِ الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض: سقط عن الباقين كصلاة الجنازة وردِّ السلام، وإن لم يقم به أحد: أَثِم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكُراع والسلاح، فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاما كما في أكثر المعتبرات[٥].

(**وإن تَرَكَه**) أي: الجهاد (**الكل: أَثِمُوا**) أي: المكلَّفون به، وإثمُهم على تقدير تركه مطلقا، لا تركهم خاصة، حتى: لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان: سقط الإثم عندهم كما

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٩).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قام».

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بعض».

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٧٧٥/٩٥/٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧٣/٣) بلفظه، وأبو داود في «سننه» (٢٥٣٢)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤٣١١/٢٨٧/٧)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٦٧/١٧٦/٢) بمثله.

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٣٧٨/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٧٦/٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٨٢/١).

ولا يجبُ على صبيٍ وامرأةٍ وعبدٍ وأعمًى ومُقعَدٍ وأقطعَ.

فإن هَجَمَ العدوُّ: ففرضُ عينٍ، فتَخرُج المرأة والعبد بلا إذنِ الزوج والمولى. ....

في «الإصلاح»[(١)].

[من لا يجب عليه الجهاد]

(**ولا يجبُ**) أي: الجهادُ (**على صبيٍ**)؛ لأنه غير مكلفٍ، (**وامرأةٍ وعبدٍ**)؛ لأنهما مشغولان بحق الزوج والمولى، وحقُّهما مقدم على فرض الكفاية كما في أكثر المعتبرات[(٢)].

لكن الدليل خاصٌّ لمن له الزوج، والمدَّعى عامٌّ كما قال المولى سعدي في «حاشيته»[(٣)]، ولهذا غيَّره القهستاني، فقال: «لأن من قرنها إلى قدمها عورة، وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة»[(٤)]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه يلزم من هذا التعليل أن لا تخرج المرأة إن هجم العدو أيضا، فليس كذلك، بل الحق ما في أكثر المعتبرات، ودفعُ الاعتراض ممكن بأدنى التأمُّل، تدبَّر.

(**وأعمًى ومُقعَدٍ وأقطعَ**)؛ للحرج بعجزهم.

وكذا لا يجب على مديون بغير إذن غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه[٢١٧/أ].

(**فإن هَجَمَ**) أي: غلب (**العدوُّ**) أي: على بلد من بلاد الإسلام، أو ناحية من نواحيه.

وفي «المغرب»: «الهجوم»: الإتيان بغتة، و«الدخول» من غير استئذان[(٥)].

(**ففرضُ عينٍ، فتَخرُج المرأة والعبد بلا إذنِ الزوج والمولى**)؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل، فيفرض على الكل، وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان.

وكذا يخرج الولدُ بغير إذن والديه، والغريمُ بغير إذن دائنه.

وإن الزوج والمولى إذا مَنَعا أَثِما.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/٤٧).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٧٨)، و«الاختيار» للموصلي (٤/١٢٠)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٢٨٢).

(٣) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٨٣).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١١).

(٥) «المغرب» للمطرزي (ص: ٥٠١).

وكُرِه الجُعْل إن كان فيءٌ، وإلا: فلا.

وفي «البحر»: امرأة مسلمة سُبِيت بالمشرق: وجب على أهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم[١].

قال في «الذخيرة»: إذا جاء النفير إنما يصير فرضَ عينٍ على من يقرب من العدوّ وهم يقدرون على الجهاد، فأما من وراءهم ببعد من العدوّ: فإن كان الذين هم بقرب العدوّ عاجزين عن مقاومة العدوّ القادرين إلا أنهم لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاوُنٍ: افتُرِض على من يليهم فرضَ عينٍ، ثم من يليهم كذلك، حتى يُفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا[٢]، انتهى.

فعلى هذا لو قيّد بـ«الاستطاعة»: لكان أولى؛ لأنه لا يجب على المريض المُدنف، ومن لا يقدر على الزاد والراحلة، تأمَّلْ.

(**وكُرِه الجُعْل**) -بضم الجيم-، وهو: الذي يضربه الإمام على الناس للذين يخرجون إلى الجهاد (**إن كان**) في بيت المال (**فيءٌ**)؛ لأنه يشبه الأجر على الطاعة، فيكره.

وفي «البحر»، وغيره: و«الفيء»: المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية، وأما المأخوذ بقتال: فيسمى: «غنيمة» كما في «الفتح»[٣].

وظاهره: إذا لم يكن في بيت المال فيء، وكان فيه غيره من بقية الأنواع: لا يكره الجعل.

ولا يخفى ما فيه؛ فإنه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات[٤]، وإنما ذكر مال بيت المال، وهو الحق[٥]، انتهى.

لكن صرَّح المولى سعدي في «حاشيته»: أن مال الغنيمة الموجودَ في بيت المال لا يُصرَف إلى المقاتلة[٦]، تتبَّعْ حتى يَظهرَ لك الحق.

(**وإلا**) أي: وإن لم يوجد في بيت المال فيءٌ: (**فلا**) يكره الجعل، وهو الصحيح؛ فإن

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٧٩).

(٢) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (٦/٣٠٣).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٤٣).

(٤) والمراد من «بعض المعتبرات»: «الذخيرة (البرهانية)» (٦/٣٧٠)، وغيرها. (داماد، منه).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٧٩).

(٦) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٨٣).

وإذا حاصَرْناهم: ندعُوهم إلى الإسلام، فإن أَسلَموا، وإلا: فإلى الجزية إن كانوا من أهلها. ويُبيِّن لهم قدرَها ومتى تجب، فإن قَبِلوا: فلهم ما لنا وعليهم ما علينا.

الجهاد قد يكون بالنفس، وقد يكون بالمال على اختلاف الأشخاص والأحوال.

وقال المولى سعدي: وللإمام ذلك بشرط الضمان، فإذا زالت الحاجة: يرد إن كان قائما، وإلا: فقيمته، والأَولى: أن يغزو المسلم بمال نفسه، ثم بمال بيت المال؛ لأنه لمصالح المسلمين[١].

[كيفية القتال]

ثم شرع في كيفية القتال، فقال:

(**وإذا حاصَرْناهم**) أي: يحيط الإمام مع التابعين بالكفار في ديارهم أو غيرها في موضع حصين؛ لئلا يتفرقوا: (**ندعُوهم إلى الإسلام**) والإيمان؛ لأن النبي ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام[٢]، (**فإن أَسلَموا**): نكف عن قتالهم؛ لحصول المقصود، (**وإلا**) أي: وإن لم يسلموا: (**فإلى الجزية**) أي: فندعوهم إلى قبول الجزية؛ لأنه ﷺ أمر هكذا[٣] (**إن كانوا من أهلها**) أي: أهل الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبَدَة الأوثان من العجم.

واحترز عن المرتدين، ومشركِي العرب، وعبدة الأوثان منهم، فلا ندعوهم إلى الجزية، بل أمرُهم دائرٌ بين الإسلام والسيف.

(**ويُبيِّن لهم**) الإمامُ (**قدرَها**) أي: قدر الجزية، (**ومتى تجب**) أي: يُبيِّن لهم زمان أدائها؛ لئلا يُفضِي إلى المنازعة.

(**فإن قَبِلوا**) الجزية: (**فلهم ما لنا**) من عصمة الدماء والأموال، (**وعليهم ما علينا**) من التعرض بهما؛ أي: إنا كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم قبل قبول الجزية، فبعدما قبلوها إذا تعرَّضنا لهم أو تعرَّضوا لنا: يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعضٍ عند التعرض، يؤيده استدلالهم

---

(١) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٨٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٥/٢١٧/٩٤٢٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣/٤٨٦/٢٠٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٢٠٧/٥٠٨٢).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢-٣)-(١٧٣١)، والترمذي في «سننه» (١٦١٧)، وأبو داود في «سننه» (٢٦١٢)، وابن ماجه في «سننه» (٢٨٥٨).

وحَرُمَ قتالُ مَن لم تَبلُغه الدعوة قبلَ أن يُدعَى، ونُدِب دعوةُ مَن بلَغتْه.

فإن أَبَوْا: نَستعِين بالله تعالى، ونُقاتِلهم بنصْبِ المَجانيق والتحريقِ والتغريقِ وقطعِ الأشجار وإفسادِ الزرع، ....

عليه بقول علي ﷺ: «إنما بذلوا الجزيةَ دماؤُهم كدمائنا، وأموالُهم كأموالنا[٢١٧/ب]»(١).

(**وحَرُمَ قتالُ مَن لم تَبلُغه الدعوة قبلَ أن يُدعَى**)، ومن قتلهم قبل الدعوة: يأثم؛ للنهي عنه، ولا يَغرَم بقتله؛ لأنهم غير معصومين.

وقال الشافعي: يضمنون الدية(٢).

(**ونُدِب دعوةُ مَن بلَغتْه**) الدعوة مبالغة في الإنذار وقطعِ الأعذار، ولا يجب ذلك.

وفي «المحيط»: تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعدما انتشر: يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقامَ دعوةِ كلِّ مشركٍ، وهذا صحيح ظاهر كما في «التبيين»(٣).

(**فإن أَبَوْا**) عما دُعُوا إليه: (**نَستعِين بالله تعالى**)؛ فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء، فيُستعان في كل الأمور، (**ونُقاتِلهم بنصْبِ المَجانيق**) -جمع: «مَنْجَنيق»-؛ لأنه ﷺ نصبها على الطائف(٤)، (**والتحريقِ**) بالنار، أراد: حرق دُوَرهم، وأمتعتِهم، ونحو ذلك، (**والتغريقِ**) بإرسال الماء على دُوَرهم، وبَساتِينهم، وأنفسهم أيضا، (**وقطعِ الأشجار**) ولو مُثمِرة، (**وإفسادِ الزرع**(٥)) ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سببا لغيظِهم وكسرِ شوْكتهم وتفريقِ شمْلهم، فيكون مشروعا.

وفي «الفتح»: هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٨١): غريب، ثم ساق ما أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/١٧٩/٣٢٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٦٢/١٥٩٣٤) من أن علي رضي الله قال: «من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا».

(٢) «مختصر المزني» (٨/٣٨٠).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٤٣)، و«محيط الرضوي» للسرخسي (٢٨٧/ب).

(٤) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٤٨/٣٣٥)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢/١٥٩)، والشاشي في «مسنده» (٢/٩٨/٦٢١) مرسلا.

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الزروع».

ونَرميهم وإن تَتَرَّسُوا بأَسارى المسلمين، ونَقصِدهم به.

ويُكرَه إخراج النساءِ والمصاحفِ في سريَّةٍ لا يُؤمَن عليها، لا في عسكرٍ يُؤمَن عليه،

أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ: كره ذلك؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها[١].

(**ونَرميهم**) بالسهام (**وإن**) -وصلية- (**تَتَرَّسُوا بأَسارى المسلمين**) أي: وإن اتخذوا تُرْسا، (**ونَقصِدهم**) أي: الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم أتراسا (**به**) أي: بالرمي.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يجوز في هذه الصورة[٢]، وهو قول الحسن منا إذا علم أنه يَتلَف المسلم به إلا أن يخاف انهزامنا، وإن أصابوا منهم: فلا دية، ولا كفارة، خلافا **للشافعي**[٣].

قيّد بـ«التترُّس عند المحاربة»؛ لأن الإمام إذا فتح بلدة وفيها مسلم أو ذمّيّ: لا يحل قتل أحد منهم؛ لاحتمال أنه ذلك المسلم أو الذمي، ولو أخرج واحد من عرض الناس: حلَّ إذَنْ قتل الباقي؛ لجواز كون المخرج هو ذاك، فصار في كون المسلم في الباقين شكٌّ بخلاف الحالة الأولى؛ فإن كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالعرض، فوقع الفرق كما في «الفتح»[٤].

(**ويُكرَه إخراج النساءِ والمصاحفِ في سريَّةٍ لا يُؤمَن عليها**) أي: على السرية؛ لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا.

ولا يبعد أن يراد به: ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير، والحديث، والفقه؛ فإنها بمنزلة المصحف كما في أكثر الكتب[٥].

وقال **الطحاوي**: إنه كان في بدء الإسلام، ثم انتسخ ذلك[٦]. والأول أصحّ، وأحوَط.

(**لا**) أي: لا يكره إخراج النساء والمصاحف (**في عسكرٍ يُؤمَن عليه**) أي: على العسكر؛ لأن الغالب فيه السلامة، إلا أن إخراج المرأة الشابَّة مكروه؛ خوفا من الفتن.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٤٧).

(٢) «مختصر المزني» (٨/٣٧٨)، و«القوانين الفقهية» لابن جزي (ص: ٩٨)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٤/١٢٦).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/١٨٧).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٤٩).

(٥) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/٢٠٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٥١)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٢٠٥).

(٦) «مشكل الآثار» للطحاوي (٥/١٦٥).

ولا دخول مستأمنٍ عليهم بمصحفٍ إن كانوا يُوفُون العهد.

ونُهِيَ عن الغَدْرِ والغُلولِ والمُثْلَةِ وقتلِ امرأةٍ أو غيرِ مكلَّفٍ أو شيخٍ أو أعمًى او مقعدٍ أو أقطعِ اليُمنى، ....

وقد فرَّق **الإمام الأعظم** بينهما بأن أقل الجيش: أربعمائة، وأقل السرية: مائتان، وقال **الحسن**: أقله: أربعة آلاف، وأقلها: أربعمائة كما في «الخانية»[١].

(ولا) يكره (**دخولُ مستأمنٍ عليهم بمصحفٍ إن كانوا يُوفُون العهد**)، يعني: إذا دخل مسلم إليهم بأمان: فلا بأس أن يحمل معه مصحفا إذا كانوا قوما يوفون بالعهد؛ لأن الظاهر عدم التعرض[٢١٨/أ].

(**ونُهِيَ عن الغَدْرِ**) -بفتح المعجمة، وسكون الدال-، وهو: نقضُ العهد كما إذا عهد: «أن لا يحاربهم في زمان كذا»، ثم يحاربهم فيه، فلو لم يعهد، وخادَعهم: جاز؛ لقوله ﷺ: «**الحرب خدعة**»[٢] ما لم يتضمن النقض، (**والغُلولِ**) -بالضم-، وهو: خيانة وسرقة من الغنيمة، (**والمُثْلَةِ**) -بضم الميم، وسكون المثلثة-: قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه.

وفي «الفتح»: هذا بعد الظفر والنصر، أما قبل ذلك: فلا بأس به إذا وقع قتالا كمبارِز ضرَب فقطَع أذنه، ثم ضرَب ففقَأ عينه، فلم ينتهِ، فضربه فقطع يده وأنفه، ونحو ذلك[٣].

(و) نهى عن (**قتلِ امرأةٍ أو غيرِ مكلَّفٍ**) كالصبي والمجنون، (**أو شيخٍ**)؛ فإنه لا يقدر على القتال، ولا على الصياح، ولا على الاحتبال، ولا يكون من أهل الرأْي والتدبير، (**أو أعمًى أو مقعدٍ أو أقطعِ اليُمنى**)؛ لأن المبيح للقتل **عندنا** هو الحرب، ولا يتحقق منهم، ولهذا لا يقتل يابسُ الشق، والمقطوعُ يده ورجله من خلاف، والراهبُ الذي لم يقاتل، وأهلُ الكنائس الذين لا يخالطون الناس.

خلافا **للشافعي** في الشيخ، والأعمى، والمقعد[٤].

وفيه إشعار بأنه يقتل من كانت يده مقطوعة اليسرى، والأخرس، والأصم ومن يجن ويفيق في حال إفاقته؛ لأنه ممن يقاتل.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣/٣٥٠).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٠٣٠)، ومسلم في «صحيحه» ١٧-(١٧٣٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٥٢).

(٤) «بحر المذهب» للروياني (١٣/٣٥٨).

إلا أن يكون أحدُهم قادرا على القتال أو ذا رأيٍ في الحرب أو ذا مالٍ يحثُّ به أو مَلِكًا، وعن قتلِ أبٍ كافرٍ بل يَأبى الابنُ ليَقتلَه غيرُه ....

(**إلا أن يكون أحدُهم قادرا على القتال أو ذا رأيٍ في الحرب أو ذا مالٍ يحثُّ**) أي: يحرض الكفار على القتال (**به**) أي: بالرأي أو المال، (**أو**) يكون أحدهم (**مَلِكا**)، فحينئذ يقتل؛ لتعدِّي ضرره إلى العباد، وقد روي: أنه ﷺ قتل دُرَيد بن الصِّمَّة[1]، وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة؛ لكونه صاحب رأي في الحرب.

وكذا يُقتَل منهم مَن قاتَل إلا غير مكلف؛ فإنه يقتل في القتال، لا بعد الأسر، والمكلف يقتل بعد الأسر.

وفي «البدائع»: ولو قتَل ممن لا يحل قتله: فلا شيء فيه من دية ولا كفارة إلا التوبة والاستغفار؛ لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان ولم يوجد[2].

وإذا لم يجز قتل هؤلاء: فينبغي أن يؤسروا، ويحملوا إلى دار الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك، ولا يتركوهم في دار الحرب.

(و) نهي الابنُ (**عن قتلِ أبٍ كافرٍ**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].

وفيه إشعار إلى أنه يبتدئ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الأب وإن علا، والأم وإن علت.

وعن **الشافعي**: يكره قتل ذي رحم ولو كان غير محرم[3] كما في أكثر المعتبرات[4].

فعلى هذا لو قال: «وعن قتل أصله الكافر»: لكان أشمل، تأمَّلْ.

(**بل يَأبى الابنُ**) منه؛ (**ليَقتلَه**) -بالنصب- أي: لأن يقتله (**غيرُه**)؛ لأن المقصود يحصل من غير اقتحامه المأثم، فإذا أدركه في الصف: يشغله بالمجادلة بأن يُعَرقِب[5] فرسه،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٣٢٣)، ومسلم في «صحيحه» ١٦٥-(٢٤٩٨).

(٢) «بدائع لصنائع» للكاساني (١٠١/٧).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢٥١/٣).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٤٥/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤٥٣/٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٨٣/١).

(٥) «عَرْقَب الدابةَ»: قطع عُرقوبها، و«عُرقوب الدابة» في رجلها بمنزلة الركبة في يدها. انظر «الصحاح» للجوهري (١٨٠/١).

إلا إن قصد الأبُ قتلَه ولا يُمكِن دفعُه إلا بالقتل.

ويجوز صلحُهم إن كان مصلحةً لنا وأخذُ مالٍ لأجله إن لنا به حاجةٌ. وهو كالجزية إن كان قبل النزول بساحتِهم، وكالفيء لو بعده.

ودفعُ المالِ ليُصالِحوا لا يجوز إلا لخوفِ الهلاك. ....

أو يطرحه من فرسه ويلجئه إلى مكان، ولا ينبغي أن ينصرف إلى مكان ويتركه؛ لأنه يصير حربا علينا، (**إلا إن قصد الأبُ قتلَه، ولا يُمكِن**[1] **دفعُه إلا بالقتل**): فحينئذ لا بأس في قتله؛ لأن مقصوده الدفعُ، ألا يرى لو شهَر الأب المسلم سيفَه على ابنه، ولا يمكنه دفعه إلا بقتله: يقتله، فكذا هنا[٢١٨/ب].

[الموادعة]

(**ويجوز**) للإمام (**صلحُهم إن كان**) الصلح (**مصلحةً لنا**) كما إذا نزل ببعض حصونهم، ولم يكن للمسلمين قوة: فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معيَّنة أيَّ مدةٍ كانت معهم؛ لأن هذا جهادٌ معنًى، فإن كان بهم قوة: لا ينبغي أن يصالح؛ لِما فيه من ترك الجهاد صورةً ومعنًى، أو تأخيرِه.

(**و**) يجوز (**أخذُ مالٍ لأجله**)؛ أي: لأجل الصلح (**إن**) كان (**لنا به**) أي: بأخذ المال (**حاجةٌ**)، فلا يصالح عند عدم الحاجة، (**وهو**) أي: المال الذي يؤخذ منهم بالصلح:

- (**كالجزية**) أي: يُصرَف مَصارف الجزية (**إن كان قبل النزول بساحتِهم**) بأن أرسل إليهم رسولا، فكان كالجزية، فلا يخمس.

- (**وكالفيء**) أي: الغنيمة (**لو**) كان (**بعده**) أي: بعد النزول بساحتهم؛ لأنه يكون مأخوذا بالقهر، فيخمس، ثم يقسم الباقي.

(**ودفعُ المالِ ليُصالِحوا لا يجوز**)؛ لما فيه من إعطاء الدَّنِيّة، ولُحوق المذلة، (**إلا لخوفِ الهلاك**)؛ لأن دفعه بأي طريق أمكن واجب كما في أكثر الكتب[2].

وفي «الفتح»: وهو تساهل؛ فإنه لا يجب دفع الهلاك بإجراء كلمة الكفر، ويَقتل غيرَه لو أُكره عليه بقتل نفسه، بل يصير للقتل، فلا يَقتل غيرَه[3].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولا يمكنه».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٢)، و«العناية» للبابرتي (٥/٤٦٠)، و«البناية» للعيني (٧/١١٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٦٠).

ويُصالَح المرتدُّون بدون أخذِ مالٍ، وإن أُخِذَ: لا يُردُّ.

ثم إن تَرجَّحَ النَّبْذ: يُنبَذ إليهم، ....

(**ويُصالَح المرتدُّون**) إذا غلبوا على بلدة، وصار دارهم دار الحرب، وإلا: لا يجوز مصالحتهم كما في أكثر الكتب(١).

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيّد بهذا القيد، وهو مما لا ينبغي الإخلال به، تدبَّرْ.

(**بدون أخذِ مالٍ**) منهم.

وإنما يصالحهم لننظر في أمورهم؛ لأن الإسلام مرجوٌّ منهم، فجاز تأخير قتالهم طمعا في الإسلام، ولا نأخذ عليه مالا؛ فإنه كالجزية، ولا جزية عليهم، ولأن في ذلك تقريرا على الارتداد كما في أكثر المعتبرات(٢).

قال المولى سعدي: وفيه بحث؛ فإن الموادعة يكون بزمان معيَّن، فلو أُخذ منهم مال مقدَّر إلى ذلك الزمان، كيف يكون تقريرا لهم عليه؟!(٣) انتهى.

لكن يمكن الجواب بأن أخذ المال سببُ أمنِ خاطرهم، فلا يرجى الإسلام إلى هذا الزمان، فيلزم التقرير من وجه خصوصا في الزمان الممتدِ على أنه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح، تأمَّلْ.

(**وإن أُخِذَ**) المال منهم غلطا أو خطأ بطريق الصلح: (**لا يُردُّ**) إليهم؛ لأنه مالٌ غير معصوم.

وأشار إلى: أنه يجوز الصلح مع أهل البغي بالأَولى، ولا يؤخذ منهم شيء.

(**ثم إن تَرجَّحَ النبذ**)، يعني: لو صالحهم الإمام، ثم رأى النَّبْذ -أي: نقض العهد- أنفع: (**يُنبَذ**) أي: ينقض مرسِلا خبر النقض (**إليهم**)؛ لأنه ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة(٤)، ولا بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض، أو مدة يبلغ الخبر إلى ملكهم؛ تحرزا عن الغدر المنهي عنه.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٤٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٨٦)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٢٠٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٨٢)، و«الاختيار» للموصلي (٤/١٢٢)، و«البناية» للعيني (٧/١١٨).

(٣) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٤/٢٩٥).

(٤) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» (٥/٥-٦)، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/١٦٧/٩٦٨).

ومن بَدَأَ منهم بخيانةٍ: قُوتِل فقط، وإن كان باتفاقهم أو بإذن مَلِكِهم: قُوتِلوا الجميع بلا نبذٍ.
ولا يُباع منهم سلاحٌ ولا خيلٌ ولا حديدٌ ولو بعد الصلح، ولا يُجهَّز إليهم.
وصحَّ أمانُ حرٍّ أو حرَّةٍ كافرًا أو جماعةً أو أهلَ حصنٍ، وحَرُمَ قتلهم.

(**ومن بَدَأَ منهم بخيانةٍ: قُوتِل فقط، وإن كان**[1] **باتفاقهم أو بإذن مَلِكِهم: قُوتِلوا الجميع بلا نبذٍ**)؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه، بخلاف ما: إذا دخل جماعة منهم، فقطعوا الطريق، ولا مَنَعَة لهم: حيث لا يكون هذا نقضا للعهد، ولو كانت لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانية: يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن مَلِكِهم، ففعلُهم لا يُلزِم غيرَهم، حتى: لو كان بإذن ملكهم: صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنى كما في «الهداية»[2].

(**ولا يُباع**) أي: يكره كراهة التحريم أن يملك بوجه كالهبة (**منهم سلاحٌ**[١/٢١٩]) أي: مما استُعمِل للقتل ولو صغيرا، (**ولا خيلٌ ولا حديدٌ**)؛ لئلا يتقوى به الكفار، ولا بما في حكمه من الحرير والديباج؛ فإن تمليكه مكروهٌ، فلا بأس بتمليك الثياب والطعام، (**ولو**) كان البيع (**بعد الصلح**)؛ لأنه قد ينبذ.

(**ولا يُجهَّز إليهم**) أي: لا يَبعث التجار إليهم بالجهاز.

والمراد ههنا: السلاح، وغيره، فيكون معنى الكلام: ولا يباع منهم سلاح، ولا خيل، ولا حديد، ولا يحملها التجار أيضا إليهم.

(**وصحَّ أمانُ حرٍّ أو حرَّةٍ كافرًا أو جماعةً أو أهلَ حصنٍ**) أي: صحَّ من الحر والحرة المسلمَين أن يزيل الخوف عن كافر أو أكثر ولو أهل بلد أو حصن بأيِّ لسان كان، (**وحَرُمَ قتلهم**) -والصواب: «فحرم» بالفاء التفريعية-.

والأصل فيه: قوله ﷺ: «**تتكافوا دماؤهم** -أي: تتماثل في القصاص والديات-، **ويسعى بذمتهم أدناهم** -أي: يعطي الأمانَ أقلُّهم، وهو الواحد-»[3].

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «كان».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٨٢).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٧٥١)، والنسائي في «سننه» (٤٧٤٦)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٨٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/٢٦٨/٩٦٠).

فإن كان فيه ضررٌ: نُبِذَ إليهم، وأُدِّبَ. ولَغَا أمانُ ذمِّيٍ أو أسيرٍ أو تاجرٍ عندهم. وكذا أمانُ مَن أَسلَمَ ولم يُهاجِر أو مجنونٍ أو صبيٍ أو عبدٍ غيرِ مأذونَيْن بالقتال، وعند محمد: يجوز أمانُهما، وأبو يوسف معه في روايةٍ.

(**فإن كان فيه**) أي: في الأمان (**ضررٌ: نُبِذَ إليهم**) أي: نَقَضَ الإمام ذلك الأمان؛ رعاية لمصالح المسلمين، وأعلَمَهم بذلك، (**وأُدِّبَ**) أي: أدَّب الإمام ذلك المؤمن.

هذا إذا علم أن ذلك منهيٌّ شرعا، فإن لم يعلم ذلك: لم يؤدَّب، واعتبر جهله عذرا في دفع العقوبة.

(**ولَغَا أمانُ ذمِّيٍ**) المستعينِ للمسلمين؛ لأنه منهم، (**أو أسيرٍ أو تاجرٍ عندهم**) أي: عند الكفار؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمان يختص بمحل الخوف.

(**وكذا أمانُ مَن أَسلَمَ**) ثَمَّة (**ولم يُهاجِر**) إلينا للتهمة.

وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام، وآمَنهم: لا يصح أمانه؛ لأنه مقهور بمنعتهم.

(**أو مجنونٍ**)؛ لأنه لا يعقل، فلا يصح أمانه، (**أو صبيٍ**) عاقل ولو مراهِقا (**أو عبدٍ غيرِ مأذونَيْن بالقتال**)؛ لأن كل واحد منهما محجور عن القتال، فلا يصح أمانه بخلاف المأذون في القتال، هذا عند الإمام.

(**وعند محمد: يجوز أمانُهما**) أي: أمان الصبي العاقل والعبد المحجورَين عن القتال، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]؛ لقوله ﷺ: «**أمان العبد أمان**»[2].

(**وأبو يوسف معه**) أي: مع محمد (**في روايةٍ**) الكرخي، ومع **الإمام** في رواية الطحاوي[3].

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٣٧٠/٧)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٧٨/٣)، و«المغني» لابن قدامة المقدسي (٢٤١/٩).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٩٦/٣): «غريب»، ثم ساق ما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٤٣٦/٢٢٢/٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٣٣٩٣/٥١٠/٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨١٧٠/١٦٠/٩) من قول عمر رضي الله موقوفا.

(٣) قلنا: إن الكرخي والطحاوي ذكرَا الصاحبين معًا والإمامَ وحدَه، لا على ما نقله الشارح، انظر «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٩٢)، و«شرح مختصر الكرخي» للقدوري (ص: ٧٤٩)

باب الغنائم وقِسمتِها: ما فَتَحَ الإمامُ عَنْوةً: قَسَمَه بين المسلمين أو أَقرّ أهلَه عليه ووَضَعَ الجزيةَ عليهم والخراجَ على ....

(باب) في بيان أحكام (الغنائم وقِسمتِها)

و«الغنائم»: جمع «الغنيمة»، وهي: اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبةِ والحربُ قائمة.

وحكمها: أن يُخمَّس، والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة.

(**ما فَتَحَ الإمام**) من البلاد أو الأراضي (**عَنْوةً**) أي: قهرا كما في «الهداية»[1].

وانتصابها على التمييز.

وفي «الكفاية»: «العنوة»: الذل والخضوع، والقهرُ ليس بتفسير لها لغة؛ لأن «عنَى» لازم، و«قهرا» متعدٍّ، بل بطريق المجاز؛ لأن من الذلة يلزم القهر[2].

فهو مخير فيه؛ إن شاء (**قَسَمَه**) أي: المفتوح القابل للقسمة (**بين المسلمين**) أي: الفاتحين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر[3]، فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية.

وفيه إشعار بأنه يُسترقُّ نساؤهم وذراريُّهم كما في «القهستاني»[4].

(**أو أَقرّ أهلَه عليه**) أي: إن شاء مَنَّ عليهم بتمليك الرقاب، والنساء، والذراري، والأموال.

هذا في العقار، وأما في المنقول: فلا يجوز به المنّ عليهم.

ثم إذا منَّ عليهم بالرقاب والأراضي: يدفع إليهم من المنقول ما لا بد لهم منها؛ ليخرج عن حد الكراهة؛ فإنه إذا منَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسَم سائر الأموال: جاز، ويكره، وإن قسَم الأراضي، ومنَّ بالرقاب: لم يجز.

(**ووَضَعَ الجزيةَ عليهم**) أي: على رؤوس أهل البلدة، (و) وضع (**الخراجَ على**

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٨٤).

(٢) «الكفاية» للكورلاني (٥/٢١٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٣٤)، وأبو داود في «سننه» (٣٠٢٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٣٤٠/٢١٣)، وانظر أيضا «السنن» لأبي داود (٣٠١٠)، (٣٠١٢)، و«المسند» لأحمد بن حنبل (٢٦/٣٤٤/١٦٤١٧).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٥).

أَراضِيهم. وقَتَلَ الأسرى أو استَرقُّهم أو تَرَكَهم أحرارا ذِمةً للمسلمين. وإسلامُهم لا يَمنَع استرقاقهم ما لم يكن قبلَ الأخذِ. ....

أَراضِيهم[٢١٩/ب]) كما فعل عمر ﷺ بسواد العراق[١] بموافقة الصحابة ﷺ، ولم يحمد من خالفه، وكلُّ ذلك قدوةٌ، فيتخير، قالوا: الأول الأولى عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها ذخيرة لهم في الزمان الثاني.

وقال **الشافعي**: لا يجوز المنّ في العقار؛ لتضمنه إبطال حق الغانمين[٢].

والحجة عليه: ما رويناه.

(و) الإمام في حق أهل ما فتح عنوة أيضا مخيَّر[٣]؛ إن شاء (**قَتَلَ الأسرى**[٤]) الذين يأخذهم من المقاتلين، سواء كانوا من العرب والعجم؛ لأنه ﷺ قتلهم[٥]، ولأن فيه حسمَ مادةِ الشرك.

وفي «القهستاني»: لا يقتل النساء والذراري، بل يسترقّون لمنفعة المسلمين[٦].

(**أو استرقَّهم**)؛ توفيرا للمنفعة على المسلمين، (**أو تَرَكَهم أحرارا**) إلا مشركي العرب والمرتدين؛ إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف حال كونهم (**ذِمةً للمسلمين**) أي: حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج؛ فإن الذمة الحقُّ والعهد والأمان.

وسُمّي «أهلَ الذمة»؛ لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، وقد ظنَّ أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا كما في «القهستاني»[٧].

(**وإسلامُهم لا يَمنَع استرقاقَهم ما لم يكن**) الإسلام (**قبلَ الأخذِ**)؛ لانعقاد سبب الملك

---

(١) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٠/٢١١)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٨٠/٣).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٤٥٩/٨).

(٣) قيد بـ«كونه الخيار للإمام»؛ لأنه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه؛ لأن الرأي فيه إلى الإمام، فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القاتل شر الأسير: كان له أن يعزره إذا وقع على خلاف مقصوده، ولكن لا يضمن بقتله شيئا كما في «الفتح» (٤٧٣/٥). (**داماد، منه**).

(٤) و«الأسرى» -بفتح الهمزة، وسكون السين-: جمع «الأسير». (**داماد، منه**).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٨٤٦)، ومسلم في «صحيحه» ٤٥٠-(١٣٥٧)، والترمذي في «سننه» (١٥٨٢).

(٦) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٥).

(٧) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٥).

ولا يجوز ردُّهم إلى دارِهم، ولا المنُّ، ولا الفداءُ بالمال وقيل: لا بأس به عند الحاجة إليه، ويجوز بالأسارى عندهما.

قبل الإسلام.

وفيه إشارة إلى: أنه لا يجوز قتلهم أو وضع الجزية عليهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق، فإن أسلموا قبل الأخذ: لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه لم ينعقد سبب الملك.

(**ولا يجوز ردُّهم إلى دارهم**) أي: إلى دار الحرب؛ لما فيه من تقوية الكفار، (**ولا المنُّ**) أي: لا يجوز أن يُترَك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه.

خلافا **للشافعي**[١].

وفي «الفتح»: هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء[٢].

وفي «الغاية»، و«النهاية»: هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجّانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق، أو تركِهم ذمة للمسلمين[٣]، انتهى.

لكن ما في «الفتح» لا يصح في كلام المختصر؛ لأنه هو عين قوله: «ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب» كما في «البحر»[٤].

(ولا) يجوز (**الفداءُ بالمال**): هذا على المشهور من المذهب؛ لأن آية السيف نسخت المفاداة[٥].

(**وقيل: لا بأس به**) أي: بالفداء بأخذ المال (**عند الحاجة إليه**) أي: إلى أخذ المال، وهو قول **محمد** في «السير الكبير» استدلالا بأسارى بدر[٦][٧].

(**ويجوز**) الفداء (**بالأسارى**) أي: بأسارى المسلمين (**عندهما**)؛ تخليصا للمسلم، وهو

---

(١) «البيان» للعمراني (١٢/١٤٧).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٧٥).
(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/٩٢/ب)، و«النهاية» للسغناقي (١/٣٧٠/ب).
(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٩٠).
(٥) وآية السيف قوله تعالى في سورة البراءة: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة، ٥]، وهي آخر سورة أنزلت، فكانت ناسخة لآية المن والفداء وغيرها. (داماد، منه).
(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٥٨-(١٧٦٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٣٣٤/٢٠٨).
(٧) «شرح السير الكبير» للسرخسي (ص: ١٠٣٠).

وتُذبَح مواشٍ شَقَّ نقلُها وتُحرَق ولا تُعقَر، ....

قول **الشافعي**(١).

ولا يجوز عند **الإمام**؛ لأن في المفاداة يكثر سواد الكفرة، وفي الترك رجاء إسلامهم.

قال الإسبيجابي: والصحيح قول **الإمام**، واعتمده النسفي وغيره(٢).

قال في «التبيين»: وعن **الإمام**: أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين، وهو قول **محمد**. ثم قال: وذكر في «السير الكبير»: أن هذا هو أظهر الروايتين عن **الإمام**، وقال **أبو يوسف**: يجوز ذلك قبل القسمة، لا بعدها(٣)، انتهى.

فعلى هذا قوله: «ويجوز بالأسارى عندهما» محلُّ تأمُّل إلا أنه يحمل على الروايتين، واختار أحدهما، تدبَّرْ.

وفي أكثر المعتبرات: ولو أسلم الأسير: لا يفادى بمسلمٍ أسيرٍ إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون على إسلامه(٤).

(**وتُذبَح مواشٍ**) -جمع «ماشية»، وهي: الإبل والبقر والغنم- ولا تترك.

خلافا **للشافعي**(٥).

(**شقَّ نقلُها**) أي: إذا أراد الإمام العودَ ومعه مواشٍ، ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام: ذبَحها.

(**وتُحرَق**) قطعا، (**ولا تُعقَر**).

خلافا **لمالك**(٦).

لهما: قوله ﷺ: «**لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكله**»(٧).

---

(١) «عمدة السالك» لابن نقيب (ص: ٢٣٤).

(٢) «الوافي شرح الكافي» للنسفي (١/٣٩٩/ب)، و«الاختيار» للموصلي (١٢٥/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٤٩/٣)، و«شرح السير الكبير» للسرخسي (ص: ١٥٨٧).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٥/٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤٧٥/٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٩٠/٥).

(٥) «العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» لابن دقيق العيد (٣٩٢/٢).

(٦) «الذخيرة» للقرافي (٤١٨/٣).

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ» -طبعة محمد فؤاد عبد الباقي- (١٠/٤٤٧/٢)، وابن أبي شيبة في =

ويُحرَق سلاحٌ شَقَّ نقلُه. ولا تُقسَم غنيمةٌ في دار الحرب ....

ولنا: أن في الترك تقوية لهم، وفي العقر تعذيبا ومُثْلة، والذبحُ للمصلحة جائز، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وهو مندوب بالنص.

وإنما يحرق؛ لئلا ينتفع بها الكفار كلا، ولا يحرق قبل الذبح؛ لأنه «**لا يعذب بالنار إلا ربها**»(١).

قيّد بـ«المواشي»؛ احترازا عن النساء والصبيان اللاتي يشق إخراجها؛ فإنها تترك في أرضٍ خربةٍ حتى يموتوا جوعا وعطشا كما في «البحر[٢٢٠/أ]»(٢).

(**ويُحرَق سلاحٌ شَقَّ نقلُه**)، وما لا يحترق منها كالحديد: يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار؛ إبطالا للمنفعة عليهم.

وفي «التنوير»: وجَد المسلمون حية أو عقربا في رحالهم ثمة: ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتلٍ(٣) لهما؛ دفعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب، وإبقاء لنسلهما.

(**ولا تُقسَم غنيمةٌ في دار الحرب**)، وهو المشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز.

وعن **أبي يوسف**: الأحب أن يقسم.

وقيل: يكره كراهة تحريم **عندهما**، وكراهة تنزيه عند **محمد**.

والحاصل: أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كان القسمة عن اجتهاد: فالخلاف في الكراهة، وإلا: ففي النفاذ.

وعند **الشافعي**: يملكونها بعد استقرار الهزيمة(٤).

= «المصنف» (٣٣١٢١/٤٨٣/٦)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١١١/١٤٤/٣) من قول أبي بكر ﷺ.

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٦٧٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٦٠٣٤/٤٢١/٢٥)، والبزار في «مسنده» (٢٠٠٩/٣٧٨/٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٠٦٤/١٢٢/٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩٠/٥).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٩).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٢٩٦/٣).

إلا الإيداع، ثم تُردُّ ولا تُباع قبل القسمة. والمُقاتِلُ والرِّدْءُ سواءٌ في الغنيمة، ....

ويبتنى على هذا مسائل كثيرة:

منها: إذا أتلف واحد شيئا من الغنيمة في دار الحرب: لا يضمن **عندنا، خلافا له**(١).

ومنها: لو مات واحد من الغانمين ثمة: لا يورث نصيبه **عندنا، خلافا له**(٢).

ومنها: لو قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة: لا يصح **عندنا، خلافا له**(٣).

ومنها: لو وطئ واحد من الغزاة أمة من السبي، فولدت: لا يثبت نسبه **عندنا**، بل الأمة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في أكثر المعتبرات(٤).

لكن في «الكافي»: نفي لزوم العقر بوطئها(٥)، تتبَّعْ.

(**إلا الإيداع**) أي: قسمة إيداع بأن لم يمكن للإمام ما يحمل الغنيمة، فأودعها الغانمين؛ ليخرجوها إلى دار الإسلام بأجر المثل، ثم يقسمها، ولا يجبرهم على ذلك في رواية «السير الصغير»(٦)، وفي «الكبير»: أجبرهم على ذلك(٧)؛ لأنه دفع ضرر عامٍّ بتحميل ضرر خاصٍّ.

(**ثم تُردُّ ولا تُباع قبل القسمة**)؛ لعدم ثبوت الملك قبل الإحراز، وبعدَه نصيبُه مجهول جهالةً فاحشةً، فلا يمكنه أن يمنعه.

خلافا للشافعي(٨).

(**والمُقاتِلُ والرِّدْءُ**) -بكسر الراء، وسكون الدال-: معين القاتلين بالخدمة، وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو في الأصل: «الناصر» (**سواءٌ في**) استحقاق (**الغنيمة**)؛ لتحقق المشاركة في السبب، وهو: المجاوزة **عندنا**، وشهود الوقعة عند

---

(١) «التهذيب» للبغوي (١٧٨/٥).

(٢) «الوسيط» للغزالي (٣٦/٧).

(٣) «التهذيب» للبغوي (١٧٦/٥).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٥٠/٣)، و«البناية» للعيني (١٣٩/٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٧٩/٥).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٤٠٠/١/أ).

(٦) «الأصل» للإمام محمد (٥٢٧/٧).

(٧) «شرح السير الكبير» للسرخسي (ص: ١٠٤٤).

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٢٦٧/١٠).

وكذا مَددٌ لَحِقَهم قبل إحرازها بدارِنا.

ولا حقَّ فيها لسُوقِيٍّ لم يُقاتِل ولا لمن مات في دار الحرب قبْلَ الإحراز بدارِنا، وبعد الإحراز يُورَث نصيبُه.

الشافعي[1]، فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض أو غيره: لا يستوي عنده[2].

(وكذا مَددٌ)، وهو: الذي يُرسَل إلى الجيش ليزدادوا، وفي الأصل: ما يُزاد به الشيء ويكثر (لَحِقَهم) أي: العسكرَ في دار الحرب ولو بعد القتال (قبل إحرازها) أي: الغنيمة (بدارِنا) يعني: يشارك المدد بهم في الغنيمة.

وقال الشافعي: لا يشاركونهم بعد القتال[3].

وفيه إشارة:

- إلى: أنه لو فتح الإمام مع العسكر بلدا من بلدانهم، أو أحرز المغنم بدارنا، أو قَسم في دارهم عن اجتهاد، أو باعَ فيها، ثم لحقهم مدد: لم يشاركهم.

- وإلى: أنه لو قاتلهم في دارنا: كان للمقاتل والمستعين، لا المدد لَحِقه بعد القتال.

(ولا حقَّ فيها) أي: في الغنيمة (لسُوقِيٍّ لم يُقاتِل)؛ لأنه تاجر، فإن قاتل: فكالمقاتل.

وعند الشافعي في قولٍ: يُسهَم لهم[4].

(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة أو بيع (في دار الحرب قبْلَ الإحراز بدارِنا، وبعد[5] الإحراز يُورَث نصيبُه) ولو قبل القسمة؛ لتحقق سبب الملك بعده.

خلافا للشافعي[6].

وفي «البحر»: وصرَّحوا في كتاب الوقف: أن معلوم المستحق لا يورث بعده على أحد القولين، وفي قولٍ: يورث، ولم أر ترجيحا، وينبغي أن يفصل:

---

(١) «الوسيط» للغزالي (٤/٥٣٦).

(٢) «النجم الوهاج» لأبي البقاء (٦/٤١٩).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/١٥٩).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/١٥٩).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولو بعد».

(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/١٥٩).

ويُنتفَع منها بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احْتِيج، وبالعلَف والحطَب والدُّهن والطِّيب مطلقا، ....

- فإن مات بعد خروج الغَلّة وإحراز الناظر لها قبل القسمة: يورث نصيب المستحق؛ لتأكد الحق فيه؛ فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين، ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع أن النصيب يورث، فكذا في الوظيفة.

- وإن مات قبل الإحراز في يد المتولي: لا يورث نصيبه، سواء مات في نصف السنة أو في آخرها.

وقيَّدنا بـ«قبل قسمة أو بيع»؛ لأنه إذا مات بعد القسمة أو البيع ثمة: فإنه يورث نصيبه كما في «التتارخانية»[1].

فعلى هذا لو قيَّده: لكان أولى، تدبَّرْ[٢٢٠/ب].

(ويُنتفَع) -على صيغة المبني للمفعول-؛ أي: ويَنتفع الغانم منها، فلا ينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندي بأجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا: لا ضمان عليهم (منها) أي: الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمةٍ بالسلاح والركوب واللبس إن احْتِيج) أي: إن احتاج إلى السلاح بأن لم يجد سلاحا آخر، أو إلى دابة الغنيمة، أو ثوبها بأن لم يجد دابة أخرى، أو ثوبا آخر: يجوز استعمالُ سلاحها وركوبُ دابتها ولبسُ ثوبها، وإلا: لا.

(و) يُنتفَع (بالعلَف والحطَب والدُّهن والطِّيب[2] مطلقا) أي: سواء وجد الاحتياج أو لا.

وفي «الكافي»، وغيره: ولا بأس بأن يعلف العسكرُ دوابَّهم في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم، وما يُستعمل فيه كالسمن والزيت، ويستعملوا الحطب -وفي بعض النسخ: الطيب[3]-، والدهن، [ويدهنوا] بالدهن ويوقحوا[4] به الدابة؛

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩٢/٥)، و«الفتاوى التاتارخانية» لفريد الدين عالم بن العلاء (١١٧/٧).

(٢) وفي «العناية» (٤٨٤/٥-٤٨٥): عدم جواز الانتفاع بالطيب. (داماد، منه).

قلنا: نقله صاحب «العناية» عن القدوري في «شرحه» لـ«مختصر الكرخي».

(٣) قال العيني في «البناية» (١٤٧/٧): أي: في بعض نسخ القدوري. وقال البابرتي في «العناية» (٤٨٤/٥): قيل: وليس بصحيح؛ لأن القدوري نفسه قال في «شرح مختصر الكرخي» بعدم جواز الانتفاع بالطيب.

(٤) «التوقيح»: تصليب حافر الدابة بالشحم المذاب إذا حفي من كثرة المشي، والراءُ خطأ كما في =

وقيل: إن اخْتِيج، لا بالبيع أصلا ولا التموُّلِ ....

لأن الحاجة تمس إليها، ويجوز للغني والفقير، وكل ذلك بلا قسمة[١].

ثم شرط الحاجة في «السير الصغير» حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب[٢]، ولم يشترطها في «السير الكبير»، وهو الاستحسان[٣]، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[٤]، وعن هذا قال:

(**وقيل: إن اخْتِيج**): ينتفع بالأشياء المذكورة، وإلا: لا.

وجه الاستحسان: قوله ﷺ في طعام خيبر: «**كلوها، واعلفوها، ولا تحملوها**»[٥]، ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبهما، فلم يوجد دليل الحاجة كما في أكثر المعتبرات[٦].

وقيّد جواز الانتفاع بما ذكر في «الظهيرية» بما: «إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، وأما إذا نهاهم عنه: فلا يباح لهم الانتفاع به»، انتهى.

لكن ينبغي أن يقيد بما: «إذا لم يكن حاجتهم إليه، وإلا: لا يعمل نهيه كما في «البحر»[٧].

(**لا**) يُنتفع (**بالبيع أصلا**)؛ لانعدام الملك قبل الإحراز، (**ولا التموُّل**) أي: اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه.

وفي «العناية»: لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة، ولا يتموَّلونه؛ أي: يبيعونه بالعروض[٨].

= «المغرب» (ص: ٤٩١)، إلا أنه نقل عن المصنف الراءَ، وقال: «هكذا قرأنا على المشايخ»، «الترقيح»: الإصلاح. (داماد، منه).

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٠١/أ)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٨٦).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٧/٤٣٧).

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (ص: ١٠٤٢).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٣٥٥)، و«القوانين الفقهية» لابن الجزي (ص: ١٠٠).

(٥) أخرجه الحارث في «مسنده» -مع «البغية» (٢/٦٨٨/٦٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/١٠٤/١٨٠٠٤).

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٨٦)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٥٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٤٨٤).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٩٣).

(٨) «العناية» للبابرتي (٥/٤٨٥).

ولا بعد الخروج بل يردُّ ما فَضَلَ إلى الغنيمة، وإن انتَفَع به: رَدَّ قيمته، وإن قُسِمتْ قبْلَ الرد: تَصدَّقَ به لو غنيًّا.

ومن أَسلَم منهم قبْلَ أخذِه: أَحرَزَ نفسَه وطِفلَه وكلَّ مالٍ هو معه أو وديعةٍ عند مسلمٍ أو ذميٍّ. وعقارُه فيءٌ، وقيل: فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قولِه الأولِ.

(**ولا**) يُنتفع (**بعد الخروج**) من دار الحرب قبل القسمة، (**بل يردُّ ما فَضَلَ**) مما كان يُنتفع به من العلف وغيره (**إلى الغنيمة**)؛ لزوال حاجته.

وكلمة «بل» هنا للترقي؛ أي: لا يُنتفع بها بعد الخروج إلى دار الإسلام، بل عليه أن يردَّ ما فضل إلى الغنيمة.

(**وإن انتَفَع به**) أي: بما فضل بعد الخروج: (**رَدَّ قيمته**) إلى الغنيمة.

وعن **الشافعي**: لا يرده كالمتلصص[1].

(**وإن قُسِمتِ**) الغنيمة (**قبْلَ الرد**) أي: قبل رد ما فضل: (**تَصدَّقَ به**) إن قائما، وبقيمته إن هالكا على الفقراء (**لو**) كان (**غنيًّا**)، وينتفع إن كان فقيرا.

(**ومن أَسلَم منهم**) أي: من الحربي ثمة (**قبْلَ أخذِه**) أي: أخذ الغزاة إياه: (**أَحرَزَ نفسَه وطِفلَه**)؛ لأنه صار مسلما تبعا، فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم، (**و**) أحرز (**كلَّ مالٍ**) أي: من المنقول (**هو معه**)؛ لسبق يده الحقيقية عليه، (**أو وديعةٍ عند مسلمٍ أو ذميٍّ**)؛ لأنه في يده حكما.

وفي «البحر»: ولو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار ومالَه، ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم: أحرز بإسلامه نفسه فقط[2].

(**وعقارُه فيءٌ**) عندنا.

وقال **الشافعي**: هو له؛ لأنه في يده كالمنقول[3].

ولنا: أن العقار ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد السلطان وأهل الدار.

(**وقيل: فيه**) أي: في العقار (**خلاف محمد وأبي يوسف في قولِه الأولِ**) أي: قال بعضهم: هذا قول **الإمام** وقول **أبي يوسف** الآخِر، وفي قول **محمد** وقول **أبي يوسف** الأول:

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/١٧٠).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٩٥).

(٣) «النجم الوهاج» لأبي البقاء (٦/٤٠١)، وفيه تفاصيل، فليراجع.

وولُده الكبيرُ وزوجتُه وحملُها وعبدُه المُقاتِلُ ومالُه مع حربيٍّ بغصبٍ أو وديعةٍ: فيءٌ. وكذا مالُه مع مسلمٍ أو ذميٍّ بغصبٍ، خلافا لهما، وقيل: أبو يوسف مع الإمام.

العقار كغيره من الأموال.

(وولُده) -مبتدأ، خبره قوله الآتي: «فيء»- (الكبيرُ)؛ لأنه كافر حربي، ولا يتبعه، (وزوجتُه)؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه، (وحملُها)؛ لأنه جزؤها، فيرق برقها.

خلافا **للشافعي**[1].

(وعبدُه المُقاتِلُ)؛ لأنه لقتاله صار متمردا على مولاه، وملحقا بأهل الدار، وكذا أمته المقاتلة، ولو كانت حبلى: فهي والجنين فيء كما في «البحر»[2].

وفيه إشارة إلى: أن من لم يقاتل: ليس بفيء[٢٢١/أ].

(ومالُه مع حربيٍّ بغصبٍ أو وديعةٍ: فيءٌ)؛ لأن يده ليست بمحترمة، فيكون فيئا في ظاهر الرواية[3].

(وكذا مالُه مع مسلمٍ أو ذميٍّ بغصبٍ) عند **الإمام**؛ لأن يده ليست كيد المالك، فيكون فيئا، (خلافا لهما)؛ لأن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومة بالإسلام.

(وقيل: **أبو يوسف**) في هذه (مع **الإمام**).

وحاصله: أن هذا يكون فيئا عند **الإمام** فقط، خلافا **لهما** في رواية، وفي رواية أخرى: أن هذا يكون فيئا عند **الشيخين**، خلافا **لمحمد**.

قيّد بـ«الحربي إذا أسلم»؛ لأن المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بأمان، فأصاب مالا، ثم ظهرنا على الدار: فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا إلا في حق مال في يد حربي في رواية **أبي سليمان**، وهو الأصح؛ لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك، فلا يزول، وفي رواية **أبي حفص**: يكون فيئا، ولو غاروا عليها، ولم يَظْهَروا: فكذلك الحكم عند **محمد**، وعند **الإمام**: يصير جميع ماله فيئا إلا نفسه وأولاده الصغار.

---

(١) «الإقناع» للشربيني (٢/٥٥٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٩٤).

(٣) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٢).

فصل: وتُقسَم الغنيمةُ للراجلِ سهمٌ وللفارسِ سهمان، وعندهما: ثلاثةٌ؛ له سهمٌ ولفرسِه سهمان. ولا يُسهَم لأكثرَ من فرسٍ، وعند أبي يوسف: يُسهَم لفرسَيْن.

(فصل)
في كيفية القسمة

أفرَدها بفصل على حدة؛ لكثرة شعبها.

و«القسمة»: جمع نصيب شائع في محل معين.

(**وتُقسَم الغنيمةُ**) أي: يجب على الإمام أن يَقسِم الغنيمة، ويُخرِج خُمُسها أولا؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، ويَقسِم الأربعة الأخماس على الغانمين؛ للنصوص الواردة، وعليه الإجماع.

وعن هذا قال: (**للراجلِ**) أي: لا فرس معه، سواء كان معه بعير أو بغل، أو لم يكن (**سهمٌ وللفارسِ سهمان**) عند **الإمام** وزفر.

(**وعندهما**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة** والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم[(١)]: للفارس: (**ثلاثةُ**) أسهُم؛ (**له سهمٌ ولفرسِه سهمان**)؛ لما روي: أنه ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم؛ سهما له، وسهمين لفرسه[(٢)].

وله: ما روي: أنه ﷺ أسهم للفارس سهمين؛ سهما له، وسهما لفرسه[(٣)]، فتعارض فعلاه، فيرجع إلى قوله ﷺ[(٤)]: «**للفارس سهمان، وللراجل سهم**»[(٥)].

(**ولا يُسهَم لأكثر من فرسٍ**) واحد عند **الطرفين**، (**وعند أبي يوسف: يُسهَم لفرسَيْن**)؛

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٢٩٦)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٢/٦٧)، و«مختصر الخرقي» (ص: ٩٦)، وانظر أيضا «السنن» للترمذي (١٥٥٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٨٦٣)، ومسلم في «صحيحه» ٥٧-(١٧٦٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٥/١٨٥/٩٣٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٥٢٨/١٢٨٦٨)، والدارقطني في «سننه» (٥/١٨٦/٤١٨٠)، وانظر أيضا «نصب الراية» للزيلعي (٣/٤١٧-٤١٨)، وفيه بعض الملاحظات حول هذه الرواية.

(٤) في هذا المسلك نظر؛ انظر «العناية» للبابرتي (٥/٤٩٣).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٤١٧): غريب جدا (أي: أن يكون من قول النبي ﷺ)، انتهى.

والبَراذينُ كالعِتاق. ولا يُسهَم لراحلةٍ ولا بغلٍ.

والعبرةُ لكونه فارسا أو راجلا عند المجاوزة، فينبغي للإمام أن يَعرِض الجيشَ عند دخول دار الحرب؛ ليَعلمَ الفارسَ من الراجل؛ ....

لأنه ﷺ أسهم زبيرا خمسة أسهم[١].

ولهما: أنه ﷺ لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد[٢]، وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل[٣].

(**والبَراذينُ**): جمع «البِرْذَوْن»، وهو: خيل العجم (**كالعِتاق**) -بكسر العين-: جمع «عَتيق»، وهو: فرس جوَاد.

وإنما استوَيا؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبَراذين والعِراب والهَجين والمُقرِف، ولأن في البرذون قوةَ الحمل والصبر وفي العتيق قوةَ الطلب والسفر، فلكلٍّ منهما جنسُ المنفعة.

(**ولا يُسهَم لراحلةٍ**)، وهي: التي تحمل عليها الحمل، (**ولا بغلٍ**)؛ لأنه لا يقاتَل عليها، ولا يصلح للطلب والهرَب.

(**والعبرةُ لكونه فارسا أو راجلا عند المجاوزة**) أي: مجاوزة مدخل دار الحرب، لا شهود الوقعة عندنا. خلافا للأئمة الثلاثة[٤].

(**فينبغي للإمام**) أو نائبِه: (**أن يَعرِض الجيشَ عند دخول دار الحرب؛ ليَعلَم الفارسَ من الراجل**) حتى يَقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٥/١٨٦/٩٣٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٥٣٤/١٢٨٨٦)، وأخرج الدارقطني بمثله في «سننه» (٥/١٨٤/٤١٧٧) عن أبي عمرة بشير بن عمرو بن محصن ﷺ.

(٢) أورده البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٥٣٤/١٢٨٨٦)، وقال فيه (٩/٩٠): وأهل المغازي لم يرووا أن النبي ﷺ أسهم لفرسين، ولم يختلفوا أن النبي ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه؛ السَّكْب، والظَّرِب، والمرتجز، ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٣٢-(١٨٠٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٦٩/١٠٧٥).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٩/٢٤٧)، و«الأم» للإمام الشافعي (٤/٢٧٧)، و«النواد والزيادات» للقيرواني (٣/١٧٩).

فمن جاوَزَ راجلا فاشتَرَى فرسا: فله سهمُ راجلٍ، ومن جاوَزَ فارسا فنَفَقَ فرسُه: فله سهمُ فارسٍ. ولو باعَه قبل القتال أو وَهَبَه أو آجَرَه أو رَهَنَه: فسهمُ راجلٍ في ظاهر الرواية.

(**فمن جاوَزَ**) مدخل دار الحرب.

هذا تفريع لمذهبنا.

(**راجلا فاشتَرَى فرسا**) بعد المجاوزة، فشهد الوقعة: (**فله سهمُ راجلٍ**)، وروى ابن المبارك عن **الإمام**: أن له سهم الفارس[٢٢١/ب].

(**ومن جاوَزَ فارسا فنَفَقَ**) أي: هلك (**فرسُه**)، فشهد الوقعة راجلا: (**فله سهمُ فارسٍ**)، **هذا عندنا**.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يعتبر كونه فارسا أو راجلا حال انقضاء الحرب؛ لأنه سبب الاستحقاق، أما المجاوزة: فوسيلة إلى السبب، فلا يعتبر كالخروج من البيت(١).

ولنا: أن المجاوزة أقوى الجهاد؛ لأن الإرهاب بها يلحقهم، ولهذا يحتاج إلى شوكة وجيش عظيم، والجهادُ يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل.

هذا في عدم المضايق، أما لو دخل فارسا، وقاتل راجلا لضيق المكان: استحق سهم الفارس **بالاتفاق**، وكذا لو كان في السفينة لتهيّئِه للقتال فارسا: وهو كالمباشرة.

(**ولو باعَه**) أي: الفرس بعد المجاوزة (**قبل القتال**) أو حال [القتال] على الأصح.

أما لو باعه بعد [الفراغ] من القتال: لم يسقط سهم الفرسان.

(**أو وَهَبَه أو آجَرَه أو رَهَنَه: فسهمُ راجلٍ في ظاهر الرواية**)؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا إلا إذا باعه مكرها.

وعن **الإمام**: إنه فارس للمجاوزة.

وفي «المنح»:

- لو غصب فرسه منه قبل الدخول، فدخل راجلا، ثم استرده فيها: فله سهمُ فارسٍ.
- وكذا لو ركب عليه غيره، ودخل دار الحرب، أو نفر الفرس فاتَّبعه، ودخل راجلا.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٢٤٧/٩)، و«الأم» للإمام الشافعي (٢٧٧/٤)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (١٧٩/٣).

وكذا لو كان مريضا أو مُهرا لا يُقاتَل عليه.

ولا يُسهَم لمملوكٍ أو مكاتبٍ أو صبيٍ أو امرأةٍ أو ذميٍ، بل يَرضَخ لهم بحسب ما يَرى إن قاتَلوا أو داوَتِ المرأة الجرحى أو دلَّ الذمي على عوراتهم وعلى الطريق.

- وكذا إذا ضل منه، ودخل راجلا، ثم وجده فيها: لا يحرم من سهم الفارس.

- ولو وهَبها، ودخل راجلا، ودخل الموهوب له فارسا، ثم رجع فيها: استحق الموهوب له في الغنيمة سهمَ الفارس فيما أصابه قبل الرجوع، وسهمَ الراجل فيما أصابه بعده، والراجع راجلٌ مطلقا[1].

(**وكذا لو كان**) الفرَس (**مريضا أو مُهرا لا يُقاتَل عليه**)؛ لأنه لا يَقصد به القتال، إلا إذا زال المرض، وصار بحال يقاتِل عليه قبل الغنيمة: فإنه يُسهَم له استحسانا. وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة، بخلاف ما إذا أطال المكث في دار الحرب حتى بلغ المُهْر[2]، وصار صالحا للركوب، فقاتَل عليه: لا يستحق سهم الفرسان.

(**ولا يُسهَم لمملوكٍ**)؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، فيمنعه من الخروج إلى الجهاد، (**أو مكاتبٍ**)؛ لأنه كالعبد؛ إذ الرق قائم، وتوهُّمُ عجزِه ثابت، فيمنعه من الخروج إليه، (**أو صبيٍ أو امرأةٍ**)؛ لأنهما عاجزان عن القتال؛ ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج، (**أو ذميٍ**)؛ لأنه ليس بأهل للجهاد.

وكلمة «أو» في قوله: «أو مكاتب» إلى هنا غيرُ مناسب، بل الأولى الواو.

(**بل يَرضَخ**) -بالضاد والخاء المعجمتين-: أي: يعطي شيئا قليلا من أربعة الأخماس (**لهم بحسب ما يَرى**) الإمام؛ تحريضا على القتال وانحطاطا لرتبتهم (**إن قاتَلوا أو داوَتِ المرأة الجرحى أو دلَّ الذمي على عوراتهم**) أي: مستوراتهم، (و) دلَّ -والواو بمعنى: أو-، وإلا: يلزم أن لا يرضخ له إن دل على عوراتهم فقط، أو على الطريق فقط، فليس كذلك، تدبَّرْ، (**على الطريق**)، فلا يرضخ العبد إذا لم يقاتل؛ لأنه دخل لخدمة المولى، فصار كالتاجر إلا أن يكون مأذونا بالقتال وقاتَل، فينبغي أن يكون له السهم الكامل.

- وكذا **الصبي**؛ لأنه مفروض بأن يكون له قدرة عليه.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٨٢/ب).

(٢) والفرق هو: أن «الإرهاب»: حاصل بالكبير المريض في الجملة، بخلاف المُهْر، والمُهر -بضم الميم، وسكون الهاء، وبالراء المهملة-: ولد الفرس. (داماد، منه).

والخُمُسُ لليتامَى والمساكينِ وابنِ السبيلِ، ويُقدَّم منهم ذوُو القُرْبى الفقراءُ، ولا حقَّ فيه لأغنيائهم. ....

- **والمرأةُ**: يُرضَخ لها إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى؛ لأنها عاجزة عن القتال، فتقوم إعانتها مقام القتال، بخلاف العبد؛ لأنه قادر عليه.

- **والذميُّ**: إنما يُرضَخ له إذا قاتل أو دل؛ لأن فيه منفعة للمسلمين، ولا يبلغ بالرضخ السهمَ إلا في الذمي إذا دل؛ لأنه منفعة عظيمة، ولا يبلغ به السهم إذا قاتل كما في [أكثر المعتبرات](١).

لكن فيه كلام؛ لأنه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي؛ لأن العبد وغيره أيضا إذا دل: يُعطَى له أجرة الدلالة بالغا ما بلغ، إلا أن يقال: ذكر الذمي اتفاقي، تأمَّلْ.

وفيه إشعار إلى: أنه تجوز الاستعانة بالكافر على القتال إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما في «البحر»(٢).

(**والخُمُسُ**) من الغنيمة يكون (**لليتامَى والمساكينِ وابنِ السبيل**) أي: يقسم الخمس[٢٢٢/أ] على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم، فيصرف إلى جميعهم أو بعضهم كما في «النتف» وغيره(٣).

(**ويُقدَّم**(٤) **منهم ذوُو القُرْبى الفقراءُ**) أي: أقرباء النبي ﷺ من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس، فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمسكين على المسكين، وابن السبيل على ابن السبيل.

(**ولا حقَّ فيه**) أي: في الخمس (**لأغنيائهم**) أي: لأغنياء ذوي القربى عندنا.

وقال(٥): لهم خمس الخمس، يستوي فيه فقيرهم وغنيُّهم، للذكر مثل حظ الأنثيين؛

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٥٦/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٨٨/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٩٧/٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩٧/٥).

(٣) «فتاوى النتف» للسغدي (١٧٧/١).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» بدون الواو.

(٥) أي: الشافعي رحمه الله كما في «الهداية» (٣٩٠/٢).

وذكرُه تعالى للتبرُّك.

لقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] مطلقا من غير فصل[١].

ولنا: إن الخلفاء الراشدين قسَموها على الثلاثة على نحو ما ذكرنا[٢]، وكفى بهم قدوة، وقال ﷺ: «**يا معشر بني هاشم! إن الله كره لكم غُسالة الناس وأوساخهم، وعوَّضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة**»[٣].

والعوضُ إنما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوَّض، وهم: الفقراء، والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة، ألا ترى أنه ﷺ علَّل، فقال: «**إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام**»، وشبَّك بين أصابعه[٤].

وبهذا تبيَّن أن المراد بالنص: قرب النصرة، لا قرب القرابة، هكذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: فقيرهم أيضا محروم[٥].

وفي «الحاوي القدسي»: وعن أبي يوسف: أن الخمس يصرفه لذوي القربى، واليتامى، وابن السبيل، وبه نأخذ[٦].

وقال صاحب «البحر»: هذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء، فليحفظ[٧].

(**وذكرُه تعالى**) حيث قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] (**للتبرُّك**) كما قال عامة أصحابنا.

---

(١) «منهاج الطالبين» للنووي (ص: ١٩٨)، و«جواهر العقود» لشمس الدين الأسيوطي (١/٣٩٠).

(٢) عزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٤٢٤) إلى رواية أبي يوسف عن الكلبي إلى آخره.

(٣) أخرج الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/٢١٧/١١٥٤٣)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥/١٧٠٥)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٥/٢٦٨٧/٦٤٣٠) بنحوه، وقال الزيلعي فيه: غريب بهذا اللفظ، وأخرج لفظه المشهور مسلم في «صحيحه» ١٦٧-(١٠٧٢) بلفظ: «**إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد**».

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٩٨٠)، والنسائي في سننه (٤١٣٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٧/٣٠٤/١٦٧٤١).

(٥) «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/٣٠٢).

(٦) «الحاوي القدسي» للغزنوي (٢/٤٤٥).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٩٨).

وسهمُ النبيِّ ﷺ سَقَطَ بموته كالصَفِيّ.

وإن دَخَلَ دار الحرب مَن لا مَنَعَةَ له بلا إذن الإمام: لا يُخمَّس ما أَخَذوا، وإن بإذنه أو لهم مَنَعَةٌ: خُمِّسَ.

وللإمام أن يُنفِّل ....

وقال بعض أصحابنا: إنه لعمارة البيت الحرام إن كانت القسمة بقربه، وإلى عمارة الجامع في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة.

(**وسهمُ النبي ﷺ سَقَطَ بموته**)؛ لأنه كان يستحقه بالرسالة، ولا رسول بعده.

وقال **الشافعي**: يصرف إلى الخليفة[1]، والحجة عليه ما قدَّمنا.

(**كالصَفِيّ**) أي: كسقوط الصَّفِيّ، -بفتح الصاد، وكسر الفاء، وتشديد الياء- هو: شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع، أو سيف، أو فرس، أو أمة.

(**وإن دَخَلَ دار الحرب مَن لا مَنَعَةَ له بلا إذن الإمام: لا يُخمَّس ما أَخَذوا**) يعني: إن دخل دار الحرب واحد أو اثنان أو ثلاثة مُغِيرين بلا إذن الإمام: لا يخمس؛ لأن أخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة، لا قهرا وغلبة، (**وإن**) كان الدخول (**بإذنه**) أي: الإمام، (**أو لهم**) أي: للداخلين (**مَنَعَةٌ**) وإن لم يأذن الإمام: (**خُمِّسَ**) ما أخذوا منهم؛ لأنه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر، لا الاختلاس والسرقة، فكان غنيمة.

هذا في المنعة ظاهر، أما في الإذن: فالمشهور: أنه يخمس؛ لأنه لما أذن الإمام: فقد التزم نصرتهم بالإمداد، فصار كالمنعة كما في أكثر المعتبرات[2]، لكن في «المضمرات»: أنه لو أغار ثلاثة أو أقل: لا يُخمَّس في ظاهر الرواية[3].

وعن **محمد**: أنه لم يخمس إلا إذا بلغوا تسعة.

(**وللإمام**) أي: نُدِب للإمام (**أن يُنفِّل**).

و«التنفيل»: إعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهمهم؛ حثا على القتال.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٩١/٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٩١/٢)، و«الاختيار» للموصلي (١٣٢/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٥٧/٣).

(٣) «المضمرات» للكادوري (٣٥٣/٥)، و«الأصل» للإمام محمد (٤٦٠/٧-٤٦١).

قبلَ إحراز الغنيمة وقبلَ أن تَضع الحرب أوزارها، فيقول: «من قَتَلَ قتيلا: فله سَلَبُه»، او «من أصابَ شيئا: فله رُبُعه»، أو يقول لسريَّةٍ: «جعلتُ لكم الرُّبُع بعد الخُمُس». ولا يُنفِّل بكل المأخوذ ....

(**قبلَ إحراز الغنيمة وقبلَ أن تَضع الحرب أوزارها**) أي: آلاتها وأثقالها التي لا تقوم إلا بها كالسلاح، والكراع.

وقيل: آثامها، والمعنى: حتى تضع أهل الحرب شركهم ومعاصيهم، وهو كناية عن انقضاء الحرب، وهذا اقتباس من القرآن[٢٢٢/ب].

(**فيقول**) الإمام -هذا تفسيرٌ للتنفيل-: (**«من قَتَلَ قتيلا**) أي: مقتولا باعتبار ما يئول إليه: (**فله سَلَبُه»**، **أو**) يقول: (**«من أصابَ شيئا: فله رُبُعه»**) مثلا، (**أو يقول لسريَّةٍ: «جعلتُ لكم الرُّبُع بعد**) ما رفع (**الخُمُس»**).

وفي «التبيين»: قوله: «بعد الخمس» ليس على سبيل الشرط ظاهرا؛ لأنه لو نفل بربع الكل: جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقا، ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكلية: جاز، فهذا أولى[١].

وفي «التنوير»: ويستحق الإمام لو قال: «من قتل قتيلا: فله سَلَبُه»[٢] إذا قتل هو استحسانا، بخلاف: «من قتلتُه أنا: فلي سلبه» للتهمة إلا إذا عمَّم بعده كما في «البحر»[٣].

ولو خاطب واحدا، فقتل المخاطب رجلين: فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معا: فله سلب واحد، والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام، ولو على العموم، فقتل رجل اثنين فأكثر: استحق سلبهما.

ثم استحقاق السلب إذا كان القتيل مباح الدم، فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين، إلا إذا قاتل صبي، فقتَله: استحق سلبه، ويستحقه بقتل المريض والأجير منهم، والتاجر في عسكرهم، والذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ، فشمل الذمي، والتاجر، والمرأة، والعبد.

(**ولا يُنفِّل**) أي: لا ينبغي للإمام أن ينفل (**بكلِّ المأخوذ**) بأن يقول للعسكر: «كل ما أخذتم: فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية» لم يجز؛ لأن فيه إبطال السهمين اللذين

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٥٨).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٠٠).

ولا بعد الإحراز إلا من الخُمُس.

والسَّلَبُ للكل إن لم يُنفِّل، وهو: مركبُه وما عليه وثيابُه وسلاحُه وما معه، لا مع غلامه على دابَّةٍ أخرى.

أوجبهما الشرع؛ إذ فيه تسوية الفارس بالراجل.

وكذا لو قال: «ما أصبتم: فهو لكم» ولم يقل: «بعد الخمس»؛ لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص كما في أكثر المعتبرات[١]، لكن في «الفتح» كلام[٢]، فليطالع.

وفي «الهداية»: وإن فعله مع السرية؛ أي: قال: «ما أصبتم: فلكم» جاز؛ لأن التصرف إليه، وقد تكون المصلحة فيه[٣].

(**ولا بعد الإحراز**) أي: لا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكَّد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح؛ إذ فيه إبطال حق الغير، (**إلا من الخُمُس**) أي: يجوز التنفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغني؛ لأن الخمس للمحتاج كما في «القهستاني» وغيره[٤].

لكن قال في «البحر»: تصريحهم بـ«أنه تنفيل» يدل على جوازه للغني[٥]، تتبَّعْ.

(**والسَّلَبُ**) -بفتحتين- بمعنى: «المسلوب»؛ أي: ما ينزَع من الإنسان وغيره (**للكلِّ**) أي: لجميع الجند (**إن لم يُنفِّل**) الإمام، فالقاتل وغيره فيه سواء **عندنا**.

خلافا للشافعي[٦].

(**وهو**) أي: السلب (**مركبُه**) أي: مركب المقتول، (**وما عليه**) أي: على المركب من السَّرج والآلة، وما على الدابة من ماله في حقيبته أو وسطه، (**وثيابُه وسلاحُه وما معه**) من المال، (**لا مع غلامه على دابَّةٍ أخرى**)، ولا ما كان على فرس آخر: فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢٨٩/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٠/٥)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٢٢١/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥١١/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٢/٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٩)، و«الاختيار» للموصلي (١٣٣/٤).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠١/٥).

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (١٤٩/٤).

والتنفيلُ لقطعِ حقِّ الغير لا للمِلك، خلافا لمحمد. فلو قال: «من أصابَ جاريةً فهي له»: لا يحلُّ لمن أصابَها الوطءُ ولا البيعُ قبلَ الإحراز، خلافا له.

باب استيلاء الكفار: إذا سَبَى التُّرْكُ ....

وفي «المحيط»: لو قال: «من قتل قتيلا: فله فرسه»، فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه: يكون فرسه للقاتل[1]؛ لأن مقصود الإمام قتلُ من كان متمكنا من القتال فارسا، بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه.

(**والتنفيلُ لقطعِ حقِّ الغير لا للمِلك**[٢٢٣/أ])، وأما الملك: فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم، وهذا عند الشيخين.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه قال: يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب.

(**فلو قال**) الإمام هذا تفريع على هذا الاختلاف.

(«**من أصابَ جاريةً: فهي له**»: **لا يحلُّ لمن أصابَها الوطءُ**) بعد الاستبراء، (**ولا البيعُ قبلَ الإحراز**) بدار الإسلام عند الشيخين، (**خلافا له**) أي: لمحمد؛ بناء على ثبوت الملك، خلافا لهما.

والشراءُ من الحربي ووجوبُ الضمان بالإتلاف: قيل: على هذا الاختلاف كما في «الهداية»[2].

(باب استيلاء الكفار)

لمَّا فرَغ من بيان حكم استيلائنا عليهم: شَرَع في بيان حكم استيلائهم علينا.

وهو شامل لشيئين:

١- استيلاء بعضهم.

٢- واستيلائهم على أموالنا.

فقدَّم الأول، فقال:

(**إذا سَبَى التُّرْكُ**) أي: كفار التُّرك، -بالضم-: جِيل من الناس، والجمع: «أتراك» كما في

---

(١) لم نجده، ولكن عزاه إليه الكاساني في «تبيين الحقائق» (٢٥٩/٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٢/٢).

الرومَ، وأخَذوا أموالَهم: مَلَكوها. ونَمِلك ما وجَدْنا من ذلك إذا غلَبْنا عليهم.

وإن غَلَبوا على أموالنا، وأَحرَزوها بدارهم: مَلَكوها. ....

«القاموس»[1].

فعلى هذا من قال: «جمع: تُرْكِي»: فقد خالف ما في «القاموس»، تتبَّعْ.

(**الرومَ**) أي: نصارى الروم بدار الحرب، و«الرُّوم» -بالضم-: جمع «الرومي»، (**وأخَذوا**) أي: التركُ (**أموالَهم**) أي: أموال الروم: (**مَلَكوها**)؛ لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب؛ لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر، أو على ماله في دار الحرب؛ لأن الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد، فكذا بهذا السبب كما في «التبيين»، وغيره[2].

فعلى هذا: لو قيَّده بـ«دار الحرب» كما قيَّدنا: لكان أولى؛ لأنه لو أَسَر التركُ امرأةً من الروم، فأسلمت قبل أن يدخلوها دارهم: كانت حرة، ولو استولى كفار الترك والهندِ على الروم، وأحرزوها بالهند: ثبت الملك لكفار الهند كما في «القهستاني»[3].

(**ونَمِلك ما وجَدْنا من ذلك**) أي: من الذي سَبَاه الترك من الروم، وأخذوه من أموالهم (**إذا غلَبْنا عليهم**) أي: على الترك؛ لأنهم ملكوه، فصار كسائر أموالهم.

(**وإن غَلَبوا**) أي: الكفار (**على أموالنا، وأَحرَزوها**) أي: أموالنا (**بدارهم**) أي: بدار الحرب: (**مَلَكوها**).

وقال **الشافعي**: لا يملكونها[4].

وهذا الخلاف مبنيٌّ على أن الكفار:

- مخاطبون بالشرائع عنده، فتصير أموالنا معصومة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء.

- وغيرُ مخاطبين عندنا، فلا تصير أموالنا معصومة، والاستيلاءُ على مال غير معصوم موجبٌ للملك.

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٩٣٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٦٠)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٠٢).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢١).

(٤) «بحر المذهب» للروياني (١٣/٢٧٤).

وكذا لو نَدَّ منا بعيرٌ إليهم.

فإذا ظهَرْنا عليهم؛ فمن وَجَدَ مِلكه: أَخَذَه قبل القسمة مجَّانا، وبعدها؛ إن كان مثليًا: لا يأخُذُه، وإن قِيَميًا: أَخَذَه بالقيمة.

وإن اشتَرَاه منهم تاجرٌ، وأَخرَجه وهو قيميٌّ: يأخُذُه بالثمن إن اشتَرَاه به،............

(وكذا) يملكون عندنا (لو نَدَّ) أي: نفر (منا بعيرٌ إليهم)؛ لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يد للعَجْماء؛ لتظهر عند الخروج من دارنا.

والتقييد بـ«البعير» اتفاقي، وإنما المقصود: «الدابةُ» كما عبر بها في «المحيط»[1]، فعلى هذا: أن الأولى أن يعبر بـ«الدابة»، تدبَّرْ.

(فإذا ظهَرْنا) أي: غلبْنا (عليهم) بعونه تعالى؛ (فمن وضجَدَ) منا (مِلكه) في يد الغانمين بعد الاستيلاء: (أَخَذَه) مطلقا؛ أي: سواء كان مثليا أو قيميا (قبل القسمة) أي: قسمة الإمام الغنائمَ (مجَّانا) أي: أخذه بلا شيء، (وبعدها) أي: لو وجد ملكه بعد قسمة الإمام الغنائمَ؛

- (إن كان) ما وجده (مثليًّا)، «المثليُّ»: يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجيء إن شاء الله: (لا يأخُذُه)؛ لأنه لا فائدة في أخذه؛ لوجود مثله.

- (وإن) كان ما وجده (قِيَميًّا)، «القيمي»: خلاف المثلي[٢٢٣/ب]: (أَخَذَه بالقيمة) إن شاء؛ لورود الأثر، ولأنه زال ملك المالك القديم بغير رضاه، وكان له حق الأخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه، فإذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين.

والمراد من القسمة: قِسمتُنا الغنيمةَ بين الغانمين كما في عامة المعتبرات[2].

فعلى هذا مَن حمل القسمة على قسمة الكفار[3]: فقد أخطأ، تأمَّلْ.

(وإن اشتَرَاه) أي: في دار الحرب (منهم) أي: من العدو (تاجرٌ، وأَخرَجه) إلى دار الإسلام (وهو قيميٌّ: يأخُذُه) المالك القديم (بالثمن إن اشتَرَاه به) أي: بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو إن شاء، ولا يأخذ منه مجانا؛ لأنه يتضرر التاجر بأخذه مجانا.

---

(١) لم نجده، ولكن عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (١٠٦/٥).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٣٤/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٩١/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٥/٥).

(٣) والمراد بـ«من»: صاحب «مجمع البحرين» (ص: ٧٢٩)، وشارحه ابن الفرشته. (داماد، منه).

وإن اشتَرَاه بعرضٍ: فبقيمةِ العرض، وإن وُهِبَ له: فبقيمتِه. ومثلُه المثليُّ في اشترائه بثمنٍ أو عرضٍ. وإن اشتَرَاه بجنسِه أو وُهِبَ له: لا يأْخُذُه.

وإن كان عبدًا، ففُقِئَتْ عينُه في يد التاجر، وأَخَذَ أَرْشها: يأْخُذُه بكل الثمن إن شاءَ.

(**وإن اشتَرَاه بعرضٍ: فبقيمةِ العرض**) أي: يأخذه المالك القديم بقيمة العرض، ولو كان البيع فاسدا: يأخذه بقيمة نفسه، ولو اختلف المالك والمشتري منهم في قدر الثمن: فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة كما في «البحر»[١].

(**وإن وُهِبَ له: فبقيمتِه**) أي: لو وهبوه لمسلم، فأخرجه إلى دار الإسلام: أخذه المالك بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص، فلا يزال إلا بالقيمة.

(**ومثلُه**) أي: مثل القيمي (**المثليُّ في اشترائه بثمنٍ أو عرضٍ**)، يعني: لو اشترى التاجر مثليا بثمن أو عرض: يأخذه المالك القديم بذلك الثمن أو العرض إن شاء.

(**وإن اشتَرَاه**) أي: مثليا (**بجنسِه أو وُهِبَ له**) أي: وهب له، وأخرجه إلى دار الإسلام: (**لا يأْخُذُه**)؛ لأنه غير مفيد.

وفي «البحر»، وغيره:

- ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا: فإنه لا يأخذه؛ لعدم الفائدة، سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا.

- بخلاف ما: إذا كان بأقل منه قدرا أو بأردى منه وصفا: فإن له أن يأخذه؛ لأنه يفيد.

- فلو كان اشتراه بمثله نسيئة: فليس للمالك أخذه.

- ولو اشتراه بخمر أو خنزير: لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات، انتهى[٢].

فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل من: «أنه لو اشتراه بخمر أو خنزير: يأخذه منهم بقيمته إن شاء كما لو ملك بالهبة»[٣].

(**وإن كان**) ما اشتراه التاجر (**عبدًا، ففُقِئَتْ عينُه في يد التاجر، وأَخَذَ**) التاجر (**أَرْشها: يأْخُذُه**) المالك القديم (**بكل الثمن**) الذي أخذ التاجر به من العدو (**إن شاءَ**) أي: لا يحطُّ

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٣/٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٤/٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٦٣/٣).

(٣) قائله: يعقوب باشا. (٧٠/ب). (داماد، منه).

وإن أَسَروه من يد التاجر، فاشتَرَاه آخَر: يأخُذُه المشتري الأولُ منه بثمنه ثم المالكُ منه بالثمنَيْن، وليس له أخذُه من المشتري الثاني.

ولا يَملِكون حُرَّنا ومدبَّرَنا وأمَّ ولدِنا ومُكاتَبَنا، ونَملِك عليهم كلَّ ذلك.

ولا يَملِكون عبدًا أَبَقَ إليهم، ....

شيء من الثمن، ولا يأخذ المالك الأرشَ.

- أما الأول: فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

- وأما الثاني: فلأن الملك في الأرش صحيح، فلو أخذه أخذ بمثله، فلا يفيد.

(**وإن أَسَروه من يد التاجر، فاشتَرَاه**) تاجر (**آخَر**) يعني: عبدَ الرجلِ أَسَره العدو، فاشتراه رجل، فأخرجه إلى دارنا، ثم أَسَره العدو ثانيا، فاشتراه رجل آخر، فأخرجه إلى دارنا: (**يأخُذُه المشتري الأولُ منه**) أي: من المشتري الثاني (**بثمنه**) أي: الثمن الذي أخذ التاجر الثاني به من العدو، (**ثم**) يأخذه (**المالكُ**) القديم (**منه**) أي: من المشتري الأول (**بالثمنَيْن**) أي: الثمن الذي اشتراه به الأول من العدو، والذي اشتراه به الثاني من العدو إن شاء؛ لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنَيْن؛ أحدهما: بالشراء الأول، والثاني: بالتخليص من المشتري الثاني، (**وليس له**) أي: للمالك القديم (**أخذُه**) أي: أخذ العبد (**من المشتري الثاني**) قبل أخذ الأول من الثاني ولو كان الأول غائبا؛ لورود الأسر على ملك الأول، لا على ملك القديم[٢٢٤/أ].

(**ولا يُملِكون**) أي: الكفار بالاستيلاء التام والإحرازِ بدارهم (**حُرَّنا ومدبَّرَنا وأمَّ ولدِنا ومُكاتَبَنا**)؛ لأن الملك باستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحرُّ معصوم بنفسه، فلا يكون رقًّا، وكذا من سواه؛ لثبوت الحرية فيه من وجه، (**ونَملِك عليهم كلَّ ذلك**) أي: حرَّهم، ومدبَّرهم، وأم ولدهم، ومكاتبهم؛ للاستيلاء على مباح.

فلو أهدى ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم: ملكه إلا إذا كان قرابة له كما في «القهستاني»[١].

(**ولا يَملِكون عبدًا**) أو أمةً (**أَبَقَ إليهم**).

هذا عند **الإمام والشافعي**[٢]؛ لأن الآبق لمَّا انفصل عن دارنا: زالت يد المالك عنه،

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٠).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٤/٢٧١).

فيأخُذُه مالكُه بعد القسمة مجّانا أيضا لكن يُعوَّض عنه من بيتِ المال، وعندهما: هو كالمأسور.

وإن أَبَقَ بفرسٍ ومتاعٍ، فاشتَرَى رجلٌ ذلك كلَّه، وأَخرَجه: أَخَذَ المالكُ ما سِوى العبدِ بالثمن والعبدَ مجّانا، ....

فظهر يده على نفسه، فصار معصوما، فلم يبق محلا للملك.

وفي إطلاق «العبد» إشعار بأن عبد المسلم والذمي سواء كما في «العناية»[1]، لكن في أكثر الكتب: فيه قولان[2].

(**فيأخُذُه مالكُه بعد القسمة مجّانا أيضا**) أي: كما يأخذه مالكه قبل القسمة، (**لكن يُعوَّض عنه من بيتِ المال**)؛ لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرُّق الغانمين وتعذُّرِ اجتماعهم، وليس له على المالك جعل الآبق؛ لأنه عامل لنفسه؛ إذ في زعمه أنه ملكه.

(**وعندهما: هو**) أي: العبد الآبق إليهم (**كالمأسور**)، فيملكونه بالاستيلاء؛ لأن العصمة لحقِّ المالك؛ لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام: ملكوه.

قيّد بـ«الإباق»؛ لأنه إذا كان مترددا[3] في دار الإسلام، فأخذوه، وأحرزوا بدار الحرب: يملكونه **اتفاقا**.

وفي «شرح الوقاية»: الخلاف فيما أخذوه قهرا أو قيَّدوه، أما إذا لم يُقهَر: فلا يملكونه **اتفاقا**، انتهى[4].

فعلى هذا لو قال: «لا يملكون عبدا أبق إليهم، فأخذوه قهرا»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**وإن أَبَقَ**) العبد (**بفرسٍ ومتاعٍ، فاشتَرَى رجلٌ ذلك كلَّه**) أي: كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع، (**وأَخرَجه**) إلى دارنا: (**أَخَذَ المالكُ ما سِوى العبد بالثمن و**) أخذ (**العبدَ مجّانا**)، هذا عند **الإمام**.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٦/١١).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/١٢٨)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٩٤)، و«فتاوى النتف» للسغدي (٢/٧٢٧).

(٣) «المتردد»: الذي يدور في دار الإسلام، ولم يلحق بدار الحرب. (**داماد، منه**).

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٣/٢٥١).

وعندهما: بالثمن أيضا.

وإن اشتَرَى مستأمنٌ عبدًا مسلمًا، وأَدخَله دارَهم: عَتَقَ، خلافا لهما.

وإن أَسلَمَ عبدٌ لهم ثمَّة، فجاءَنا أو ظهَرْنا عليهم أو خَرَجَ إلى عسكرِنا: فهو حرٌّ.

باب المستأمن: ....

(**وعندهما**): أخذه (**بالثمن أيضا**) أي: كما يأخذ الفرس والمتاع إن شاء؛ بناء على الأصل المذكور.

(**وإن اشتَرَى**) حربيٌّ (**مستأمنٌ**) في دارنا (**عبدًا مسلمًا، وأَدخَله دارَهم: عَتَقَ**) عند **الإمام**.

وتقييد العبد بـ«الإسلام» اتفاقي؛ لأنه كان ذميا، فعلى هذا الخلاف كما في أكثر الكتب[1]، فعلى هذا لو أطلقه: لكان أولى.

(**خلافا لهما**) أي: لا يعتق عندهما، وعند **الأئمة الثلاثة**؛ لأن الواجب أن يجبر على بيعه، فقد زال؛ إذ لا يد لنا عليهم، فبقي عبدا في أيديهم[2].

قلنا: إذا زالت ولاية الجبر: أقيم الإعتاق مقامه؛ تخليصا للمسلم عن أيدي الكفار.

قيّد بـ«كون الحربي ملكه في دارنا»؛ لأن العبد المسلم إذا أَسَره الحربي من دار الإسلام، وأدخله داره: لا يعتق **اتفاقا**.

(**وإن أَسلَمَ عبدٌ لهم**) أي: للكفار (**ثمَّة**) أي: في دار الحرب، (**فجاءَنا**) مسلما، (**أو ظهَرْنا**) أي: غلبْنا (**عليهم أو خَرَجَ إلى عسكرِنا**) مسلما: (**فهو حرٌّ**)، فلا يثبت الولاء من أحد.

والتقييد بـ«إسلامه في دار الحرب» اتفاقي؛ إذ لو خرج مراغما لمولاه، فآمن في دار الإسلام: فالحكم كذلك، بخلاف ما: إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجته، فأسلم في دارنا: فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في «البحر»[3].

(باب المستأمن[٢٢٤/ب])

هو: «من يدخل دار غيره بأمان»، فشمل: مسلما دخل دارهم بأمان، وكافرا دخل دارنا بأمان.

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (١٢٨/٧)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٩٤/٢)، و«فتاوى النتف» للسغدي (٧٢٧/٢).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٢٩٤/١٠)، و«المغني» لابن قدامة (٢٤٦/٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٧/٥).

إذا دَخَلَ تاجرُنا إليهم بأمانٍ: لا يَحِلُّ له أن يَتعرَّض لشيءٍ من مالِهم أو دمِهم، فإن أَخَذَ شيئا وأَخرَجه: مَلَكَه محظورًا، فيَتصدَّق به. وإن غَدَرَ به ملِكُهم فأَخَذَ مالَه أو حَبَسَه أو فَعَلَ ذلك غيرُه بعلمه: حلَّ له التعرُّض كالأسير.

وإن أَدَانَه ثمّة حربيٌّ أو أَدَانَ حربيًّا، أو غَصَبَ أحدُهما من الآخر، وخرَجَا إلينا: لا يُقضَى بشيء. ....

وتقديم استئمان المسلم على الكافر ظاهر.

(**إذا دَخَلَ تاجرُنا إليهم**) أي: دخل مسلم إلى دار الحرب (**بأمانٍ: لا يَحِلُّ له**) أي: لتاجرنا المسلم المستأمن (**أن يَتعرَّض لشيءٍ من مالِهم أو دمِهم**)؛ لأنه دخل بأمان، فالتعرُّض غدرٌ.

(**فإن**) غدر بهم التاجر، و(**أَخَذَ شيئا، وأَخرَجه**) من دارهم بطريق التعرض: بدأ (**مَلَكَه**) بالاستيلاء ملكا (**محظورًا**) أي: خبيثا؛ لأنه حصَّله بالغدر، حتى: لو كانت جارية: كُرِه وطؤها للمشتري كما للبائع، بخلاف ما: إذا اشترى شراء فاسدا: فإنه لا يكره وطؤها إلا للبائع، (**فيَتصدَّق به**)؛ تنزها عنه.

(**وإن غَدَرَ به**) أي: بالتاجر (**ملِكُهم**) أي: ملك الكفار، (**فأَخَذَ مالَه أو حَبَسَه**) أي: التاجرَ (**أو فَعَلَ ذلك**) أي: أخذ ماله أو حبَسه (**غيرُه**) أي: غير ملكِهم (**بعلمه**) أي: الملك، ولم ينهَه: (**حلَّ له**) أي: للتاجر (**التعرُّض**) بمالهم ودمهم؛ لأنهم نقضوا العهد، فيباح له التعرض (**كالأسير**) والمتلصص **بالإجماع**؛ فإنه يجوز له أخذ المال وقتلُ النفس وإن أطلقوه طوعا؛ لأنه غير مستأمن، دون استباحة الفرج؛ لأنه لا يباح إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بدارنا، إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أمَّ ولدِه ومدبَّرَته، ولم يطأ أهل الحرب؛ لأنه إذا وطئهن: تجب العدة للشبهة، بخلاف أمته المأسورة حيث لا يحل وطؤها مطلقا؛ لأنها مملوكة لهم.

(**وإن أَدَانَه**) أي: باعه بالدين.

والمراد من «الدين»: ما هو الأعم من البيع بالدين والابتياع به، أو القرض.

(**ثمّة**) أي: في دار الحرب (**حربيٌّ أو أَدَانَ**) هو (**حربيًّا**) أي: دخل المسلم دار الحرب بأمان، فجعله الحربي مديونا بتصرُّف، أو جعل الحربي مديونا بتصرُّف ما، (**أو غَصَبَ أحدُهما من**[1] **الآخر، وخرَجَا**) أي: ذلك التاجر والحربي (**إلينا**)، وتحاكما عند حاكم: (**لا يُقضَى**) لواحد منهما على صاحبه (**بشيء**).

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» بدون: «من».

وكذا لو فَعَلَ ذلك حربيّان وخرَجَا مستأمنَين، وإن خرَجَا مسلمَين: قُضِيَ بالدَّين لا بالغصب.

ولو أَسلَمَ الحربيُّ بعدما غَصَبَه المسلمُ، ثم خرَجَا: يُفتَى بالرد ديانةً.

وإن قَتَلَ أحدُ المسلمَين المستأمنَين الآخَر ثمّة: فعليه الديةُ في ....

- أما الإدانة: فلأن القضاء يعتمد الولاية، ولا ولاية وقت الإدانة أصلا. ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل.

- وأما الغصب: فلأنه صار ملكا للذي غصَبه واستولى عليه؛ لمصادفته مالا غير معصوم.

وقال **أبو يوسف**: يقضي بالدين على المسلم دون الغصب؛ لأنه التزام أحكام حيث كان.

وأجيب عنه: بأنه لمَّا امتنع في حق المستأمن: امتنع في حق المسلم أيضا؛ تحقيقا للتسوية بينهما.

(**وكذا**) لا يقضي بشيء (**لو فَعَلَ ذلك حربيّان**) أي: لو أدان أو غصب أحدهما من الآخر في دارهم، (**وخرَجَا**) إلينا (**مستأمنَين**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن خرَجَا**) أي: الحربيان إلينا بعدما فعَلا ذلك حال كونهما (**مسلمَين: قُضِيَ بالدَّين**)؛ لوقوع المداينة بتراضيهما، والتزامِهما الأحكام بالإسلام، (**لا بالغصب**)؛ لأنه ملكه، فلا خبث في ملك الحربي؛ ليؤمر بالرد.

(**ولو أَسلَمَ الحربيُّ بعدما غَصَبَه**) أي: غصب منه (**المسلم، ثم خرَجَا**) حال كونهما مسلمَيْن إلينا: (**يُفتَى بالرد ديانةً**)، ولا يقضي عليه.

اقتصر على الغصب، وسكت عن الإفتاء بقضاء الدين مع أنه يفتي بأن يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى كما في «الفتح»(١).

وفي «البحر»: خرج حربي مع مسلم إلى العسكر، فادعى المسلم أنه أسير، وقال: «كنت مستأمنا»: فالقول للحربي، إلا إذا قامت قرينة ككونه مكتوفا، أو مغلولا، أو كان مع عدد من المسلمين: فيكون القولُ قولَ المسلم[٢٢٥/أ](٢).

(**وإن قَتَلَ أحدُ المسلمَين المستأمنَين الآخَر ثمَّة**) أي: في دار الحرب: (**فعليه الديةُ في**

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٩/٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٨/٥).

ماله، والكفارةُ أيضا في الخطأ. وإن كانَا أسيرَين: فلا شيءَ إلا الكفارة في الخطأ، وعندهما: كالمستأمنَيْن.

ولا شيءَ في قتل المسلم ثمّة مسلمًا أسلَمَ ولم يُهاجِر سِوى الكفارة في الخطأ اتفاقا.

فصل: لا يُمكَّن مستأمنٌ أن يُقِيم في دارِنا سَنةً، ....

ماله) أي: في مال القاتل في العمد والخطأ، **(والكفارةُ أيضا)** أي: تجب الكفارة كالدية **(في الخطأ)** دون العمد؛ لأنها لا تجب عندنا في العمد.

- أما الكفارة والدية في الخطأ: فلإطلاق الكتاب.

- وإنما تجب في ماله؛ لأن العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تبايُن الدارين، والوجوب عليهم على اعتبار تركها.

- وإنما تجب في العمد في ماله؛ لأن العواقل لا يعقل العمد، والقصاصُ قد سقط للشبهة، فلا بد من الدية؛ صيانة للدم المعصوم، فتعيَّن أن يكون ذلك من ماله.

وعن **أبي يوسف**: أن عليه القَوَد في العمد.

(وإن كانَا أسيرَيْن)، فقتل أحدهما صاحبه: **(فلا شيءَ إلا الكفارة في الخطأ)** عند **الإمام**.

(وعندهما): الأسيران **(كالمستأمنَيْن)** أي: تجب عليه الدية في العمد والخطأ من ماله، والكفارةُ في الخطأ؛ لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالأمان.

وله: أن الأسير صار تبعا لهم بالقهر، فلا تجب بقتله دية كأصله، وهو: الحربي، بخلاف المستأمن؛ فإنه ليس بمقهور.

(ولا شيءَ في قتل المسلم ثمّة) أي: في دار الحرب **(مسلمًا أسلَمَ ولم يُهاجِر)** إلينا **(سِوى الكفارة في الخطأ اتفاقا)** عند أئمتنا.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يجب القصاص بقتله عمدا، وتجب الدية بقتله خطأ[1].

(فصل)
في بيان ما بقي من أحكام المستأمن

(لا يُمكَّن) -من «التمكين»- **(مستأمنٌ)** حربيٌّ **(أن يُقِيم في دارِنا سَنةً)**؛ لضرر الإطلاع

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (١٣/٢٦٩)، و«عيون المسائل» لعبد الوهاب (١/٤٥٤)، و«المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» لابن الفراء (٢/٢٩٧).

ويقال له: «إن أقمتَ سنةً: نَضعُ عليك الجزيةَ»، فإن أقامَ سنة: صارَ ذميًّا، ....

علينا، (**ويقال**) أي: قال الإمام (**له**) أي: للحربي المستأمن: (**«إن أقمتَ سنةً: نَضعُ عليك الجزيةَ»**) أي: المال الذي يوضع على الذمي، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

وما وقع عن بعض الملحدين: «أن في ذلك تقريرا للكافر على أعظم الجرائم وهو الكفر»: فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو: أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال كما في «القهستاني»[(١)].

قيّد بـ«السنة»؛ لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها: لانسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون كما في أكثر الكتب[(٢)]، لكن يشكل بما سيأتي من: أنه لو قيل له: «إن أقمت شهرا...» إلى آخره، إلا أن يقال: لا منافاة بينهما؛ لأن مرجع ذلك إلى المصلحة، والإمامُ أدرى بها؛ فإذا رأى المصلحة في السنة: وقّت بها، ومكّنه من الإقامة اليسيرة التي هي دونها، وإذا رأى المصلحة في أن يُوقِّت بما دونها نحو الشهرين: فعَل، ومكّنه من الإقامة دونها، وأن الممنوع أن يُمكِّن من إقامة دائمة -وهي: السنة، وما فوقها-، ثم يمكن من الرجوع، وهذا لا ينافي كما في «المنح»[(٣)]، لكن هذا ليس بتام؛ لأنه لا يتمشى بقوله: «ولو منع عن مكثه فيما دونها: لانسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون»، تأمَّلْ.

وقيّد بـ«المستأمن»؛ لأنه لو دخل دارنا بلا أمان: فهو وما معه فيءٌ، وإن قال: «دخلت بأمان»: لم يصدق إلا أن يشهد رجلان.

(**فإن أقامَ**) هنا (**سنةً**)، وقيل له ذلك: (**صارَ ذميًّا**)؛ لأنه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة.

وفيه إشارة:

- إلى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابي وغيره[(٤)]؛ فإنه قال: «لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه: فله الرجوع»[(٥)]، لكن في كلام «المبسوط»

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٦٨/٣)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٩٦/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٩٣/١).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٩٠/١/ب).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٦/٢).

(٥) ولم نجده في «جوامع الفقه» للعتابي (١٨٤/ب/١٨٥/أ)، ولعله في كتاب آخر له، ولكن عزاه إليه =

ولا يُمكَّن من العود إلى داره. وكذا لو قيل له: «إن أقمتَ شهرًا أو نحو ذلك...»، فأقامَ أو اشتَرَى أرضا ووُضِعَ عليه خراجُها وعليه الجزيةُ سنةً من حين وُضِعَ الخراج، أو نكَحتِ المستأمنةُ ذميًا ....

دلالة على أنه يصير ذميا بمجرد الإقامة سنة[1]، والأوجه: الأول كما في «الفتح»[2].

- وإلى: أنه لا جزية عليه في حول المكث؛ لأنه إنما صار ذميا بعده، فتجب في الحول الثاني إلا بشرط أخذها منه فيه.

- وإلى: أنه يجري القصاص بينه وبين المسلم، ويَضمن المسلمُ قيمة خمره وخنزيره إذا أتلَفه، وتجب الدية عليه إذا قتله خطأ، ويجب كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم كما في «البحر»[3].

(**ولا يُمكَّن من العود إلى داره**)؛ لأن عقد الذمة لا يُنقَض؛ لكونه خلفا عن الإسلام.

(**وكذا**) يصير ذميا (**لو قيل**) أي: قال الإمام (**له**) أي: للحربي المستأمن: («**إن أقمتَ شهرًا أو نحو**[4] **ذلك**) نضع عليك الجزية[٢٢٥/ب]»)، (**فأقامَ**) المدة التي قدَّرها الإمام، (**أو اشتَرَى أرضا ووُضِعَ عليه خراجُها**) أي: خراج الأرض؛ لأنه إذا وظف عليه فقط: لزمه حكمٌ يتعلق بالمقام في دارنا، فصار ذميا ضرورة، ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء؛ لجواز أن يشتريها للتجارة، وهو ظاهر الرواية[5]، (**وعليه الجزيةُ سنةً من حين وُضِعَ الخراج**)؛ لما ذكرناه.

(**أو نَكحتِ المستأمنةُ ذميًا**)؛ لأنها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية.

هذا عطف على قوله: «أو اشترى»، ولو قال: «أو صار لها زوج مسلم أو ذمي»: لكان أولى؛

- لأنها لو تزوجت مسلما: تكون ذمية أيضا.

- ولأن النكاح حقيقة في الوطء **عندنا**، وهو ليس بشرط هنا إلا أن يقال: إن النكاح

= ابن الهمام في «فتح القدير» (٦/٢٣).

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠/٨٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٠٩).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ونحو».

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٤).

لا لو نكَحَ هو ذميَّةً.

فإن رَجَعَ إلى داره: حلَّ دمُه، وإن كان له وديعةٌ عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو دينٌ عليهما، فأُسِرَ أو ظُهِرَ عليهم: سَقَطَ دينُه، وصارت وديعتُه فيئًا، ....

بمعنى العقد بإضافته إليها.

- ولأنه يشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا، ثم صار الزوج ذميا: فليس له الرجوع، وكذا لو أسلم وهي كتابية.

- ويشمل ما إذا تزوَّج مستأمن مستأمنة في دارنا، ثم صار الرجل ذميا كما في «المنح»[1]، تأمَّلْ.

(**لا لو نكَحَ هو**) أي: المستأمن الحربي (**ذميَّةً**)؛ لعدم التزامه المقام في دارنا؛ لتمكنه من طلاقها، لكن فيه كلام بيّن في شروح «الهداية»[2]، فليطالع.

(**فإن رَجَعَ إلى داره: حلَّ دمُه**)؛ لصيرورته حربيا، وظاهره: أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده؛ لأن الذمي إذا لحِق بدار الحرب: صار حربيا كما في «البحر»[3].

(**وإن كان له**) أي: للمستأمن الراجع إلى داره (**وديعةٌ عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو دينٌ عليهما**) أي: على المسلم أو الذمي، (**فأُسِرَ أو ظُهِرَ عليهم**) -مبنيَّان للمفعول- أي: أُسر ذلك الراجع أو ظهَر المسلمون على دارهم، فقُتِل: (**سَقَطَ دينُه**)؛ لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت، ويدُ من عليه أسبقُ إليه من يد العامة، فيُختص به، فيسقط، (**وصارت وديعتُه**) عندهما (**فيئًا**) للغزاة تبعا لنفسه، فصار كما إذا كانت في يده حقيقة.

وعن **أبي يوسف**: أنها تصير ملكا للمودع؛ لأن يده فيها أسبقُ، فكان بها أحقَّ.

ولم يذكر حكم الرهن، قالوا: والرهن للمرتهن بدينه عند **أبي يوسف**.

وعند **محمد**: يباع، ويستوفى دينه، والزيادة فيءٌ للمسلمين، وينبغي ترجيحه؛ لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة كما في «البحر»[4].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٩١/أ).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٤)، و«العناية» للبابرتي (٦/٢٤)، و«البناية» للعيني (٧/٢٠٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١١١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١١١).

وإن قُتِلَ ولم يُظهَر عليهم أو ماتَ: فهما لورثتِه.

فإن جاء حربيٌّ بأمانٍ وله زوجةٌ هناك وولدٌ ومالٌ عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو حربيٍّ، فأَسلَمَ هنا ثم ظُهِرَ عليهم: فالكلُّ فيءٌ، وإن أَسلَمَ ثمّة ثم جاءَ ثم ظُهِرَ عليهم: فطِفلُه حرٌّ مسلمٌ، ووديعتُه عند مسلمٍ أو ذميٍّ: له، وغيرُ ذلك فيءٌ.

فعلى هذا لو قال: «وصار ماله فيئا»: لكان أولى؛ لأنه لا يخص الوديعة؛ لأن ما عند شريكه ومضاربه، وما في بيته في دارنا: كذلك.

(**وإن قُتِلَ**) أي: ذلك الراجع، (**ولم يُظهَر عليهم**) أي: على أهل الحرب، (**أو ماتَ**) حَتْف أنفه: (**فهما**) أي: الدين والوديعة (**لورثتِه**) بالإجماع؛ لأن حكم الأمان باقٍ في ماله لعدم بطلانه.

(**فإن جاء**) إلينا (**حربيٌّ بأمانٍ وله زوجةٌ هناك**) أي: في دار الحرب، (**وولدٌ**) صغير أو كبير، (**ومالٌ عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو حربيٍّ، فأَسلَمَ هنا**) أي: في دار الإسلام، (**ثم ظُهِرَ**) أي: ظهر المسلمون (**عليهم**) أي: على أهل الحرب: (**فالكلُّ**) من الزوجة، والولد، والمال (**فيءٌ**).

- أما المرأة وأولاده الكبار: فظاهر؛ لأنهم حربيون، وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا؛ لأنه جزؤها.

- وأما أولاده الصغار: فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك.

- وكذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه نفسه؛ لاختلاف الدارين، فبقي الكل فيئا.

ولو سبي الصبي في هذه المسألة إلى دار الإسلام: يكون مسلما تبعا لأبيه؛ لأنهما اجتمعا في دار واحدة، ومع كونه مسلما لا يخرج عن الرق[٢٢٦/أ].

(**وإن أَسلَمَ**) أي: الحربي (**ثمّة**) أي: في دار الحرب، (**ثم جاء**) إلينا، (**ثم ظُهِرَ عليهم**) أي: على أهل الحرب: (**فطِفلُه حرٌّ مسلمٌ**) تبعا لأبيه، (**ووديعتُه عند مسلمٍ أو ذميٍّ له**) أي: للذي أسلم ثمة؛ لأن يدَهما كيدِه، (**وغيرُ ذلك**) من ولده الكبير، والمرأة، والعقار، والوديعة التي عند حربي (**فيءٌ**)؛ لعدم التبعية، وعدم العصمة.

وفيه إشارة إلى: أن العين المغصوبة في يد المسلم أو الذمي يكون فيئا؛ لعدم النيابة.

وإذا قُتِلَ مسلمٌ لا وليّ له خطأً أو مستأمنٌ أَسلَمَ هنا: فللإمام أخذُ الديةِ من عاقلة القاتل، وفي العمد: له أن يقتصَّ أو يأخُذَ الدية، وليس له العفو مجّانا.

باب العشر والخراج: ....

وفي بعض النسخ[1]: «ومن أسلم ثمة وله هناك وارث مسلم، فقتله مسلم عمدا أو خطأ: فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ»، لكن ذكرت هذه قُبيل هذا الفصل، فتكون مكررا.

(**وإذا قُتِلَ مسلمٌ لا وليّ له خطأً أو**) قتل (**مستأمنٌ أَسلَمَ هنا**) أي: في دارنا: (**فللإمام أخذُ الديةِ**) أي: حق الأخذ له؛ لأنه لا وارث له، لا أنه يملكه الإمام كما تُوهِّم[2]، بل يوضع لبيت المال (**من عاقلة القاتل**)؛ لأنه قتَل نفسا معصومة خطأ، فيعتبر بسائر النفوس المعصومة، (**وفي العمد: له**) أي: للإمام (**أن يقتصَّ**) إن شاء، (**أو يأخُذَ الدية**) بطريق الصلح إن شاء؛ أي: ينظر فيه الإمام، فأيهما رأى أصلح: فعَل، (**وليس له**) أي: للإمام (**العفوُ مجانا**)؛ لأن تصرُّفه مقيَّد بالنظر، فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض. وفي «الدرر»:

- دارُ الحرب تصير دارَ الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها كإقامة الجمعة والأعياد وإن بقي فيها كافرٌ أصليٌّ، ولم يتصل بدار الإسلام بأن كان بينها وبين دار الإسلام مصرا آخر لأهل الحرب.

- ويُعكَس؛ أي: يصير دارُ الإسلام دارَ الحرب بأمور ثلاثة؛

١- بإجراء أحكام الشرك فيها.

٢- واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين.

٣- وأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمِنًا بالأمان الأول على نفسه، هذا عند **الإمام**.

وعندهما: إذا أجروا فيها أحكام الشرك: صارت دار الحرب، سواء اتصلت بدار الحرب أو لا، وبقي فيها مسلم أو ذمي بالأمان الأول أو لا[3].

(باب) في بيان (العشر والخراج)

لمَّا ذكر ما يصير به الحربي ذميًّا: شرَع في بيان الخراج الذي يجب عليه، وذكر

---

(١) ليست هذه الزيادة أيضا في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) الواهم: صاحب «الكنز» (ص: ٣٨١).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٢٩٥).

أرضُ العربِ عشريَّةٌ، وهي: ما بين العُذَيب إلى أقصى حَجَر باليمن بمَهْرةَ إلى حدِّ الشام،

«العشر» استطرادا؛ لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية، وقدَّمه على «الخراج»؛ لكونه من الوظائف الإسلامية كما في أكثر الكتب(١).

قال المولى سعدي: عَنوَن الباب بما ليس مقصودا منه، وقد [استقبحه] البعض(٢).

و«**العشر**» لغة: [واحد] من العشرة، و«**الخراج**»: ما يخرج من نماء الأرض أو نماء الغلام، وسمي به: ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس.

وحدَّد أراضيهما أوّلا؛ لأنه حينئذ أضبط، فقال:

(**أرضُ العربِ عشريَّةٌ، وهي**) أي: أرض العرب (**ما بين العُذَيب**) -بضم العين وفتح الذال-: تصغير «عَذْب»، يراد به: ماء تميم (**إلى أقصى حَجَر**)، وهو -بالحاء المهملة، والجيم المفتوحتين-: الصَّخْر، فمن روى بسكون الجيم، وفسَّره بـ«الجانب»: فقد صحَّفه؛ لأنه وقع في «أمالي أبي يوسف»: «الصخر» موضع «الحجر» كما في «الكفاية»(٣)، (**باليمن بمَهْرةَ**) -بالفتح والسكون-: بدل من قوله: «باليمن»، وهي في الأصل: اسم رجل أو اسم قبيلة تنسب إليه الإبل المَهْرية، فسمي ذلك المقام به.

هذا طولها، وأما عرضها: فهو ما بين يَبْرِين والدَّهْناء ورمل عالج، وهي أسماء مواضع.

(**إلى حدِّ الشام**) أي: إلى مشارف الشام وقُراها؛ لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب(٤)، ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا؛ لأن وضع الخراج من شرطه: أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركُو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف كما في «الهداية»(٥).

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٧١/٣)، و«العناية» للبابرتي (٣١/٦)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (٣٩٢/١/أ).

(٢) «حاشية الهداية» لسعدي جلبي (٣٥٨/٤)، والمراد بـ«البعض»: السيد الشريف الجرجاني كما ذكره سعدي أفندي.

(٣) «الكفاية» للكرلاني (٢٨٧/٥).

(٤) قال العيني في «البناية» (٢٢١/٧): هذا ليس له أصل في كتب الحديث، ولم يذكر أحد من الشراح حال هذا الحديث بالكلية، غير أن الأترازي ذكره مثل ما ذكره المصنف، ثم قال: والأرض لا تخلو من أحد الحقين، يعني العشر والخراج، فدل أن الذي ذكره المصنف على أن أرض العرب عشرية. انتهى.

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٨/٢).

وكذا البصرةُ وكلُّ ما أَسلَمَ أهلُه أو فُتِحَ عنوةً وقُسِمَ بين الغانمِين.

وأرضُ السَّوادِ خراجيَّةٌ، وهي: ما بين العُذَيب إلى عقبةِ حُلْوان، ومن الثَّعْلبيَّة أو العَلْث إلى عبّادان، ....

(**وكذا البصرةُ**) بإجماع الصحابة ﷺ وكان القياس عند **أبي يوسف** أن تكون البصرة خراجية؛ لأنها من جزء أرض الخراج إلا أن الصحابة وضَعوا عليها العشر[1]، فترك القياس لإجماعهم.

قال الكرخي: أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عُشْرية.

(و) كذا (**كلُّ ما**) أي: الأرض التي (**أَسلَمَ أهلُه**) -وتذكير الضمير باعتبار لفظة «ما»- (**أو فُتِحَ عنوةً وقُسِمَ بين الغانمِين**[٢٢٦/ب])؛ لأن اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم؛ لأنه عبادة حتى يُصرَف مصارف الصدقات، ويشترط فيه النية، ولأنه أخف من الخراج؛ لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج.

(**وأرضُ السَّوادِ**) أي: سواد العراق، سمي به؛ لخضرة أشجارها وزرعها (**خراجيَّةٌ**)؛ لأن عمر ﷺ وضَع عليها الخراج بحضرة من الصحابة ﷺ[2]، وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معيَّن، ووضَع الخراجَ على مصر حين فتحها عمرو بن العاص[3]، وكذا أَجمَعوا على وضع الخراج على الشام[4]. (**وهي**) أي: أرض السواد: (**ما بين العُذَيب**): بدلٌ من «السواد»، (**إلى عقبةِ حُلْوان**) -بضم الحاء-: اسمُ بلدٍ، (**ومن الثَّعْلبيَّة**) -بفتح الثاء المثلثة، وسكون العين المهملة- (**أو العَلْث**) -بفتح العين المهملة، وسكون اللام، وبالثاء المثلثة-: قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة، وهو أول العراق (**إلى عبّادان**) -بتشديد الباء الموحدة-: حصن صغير على شط البحر.

وفي «المغرب»: ووضعُ الثعلبية موضع العلث في حد السواد خطأ[5]؛ لأنها من منازل

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/١٣١): أخرجه عمرو بن شبة في «تاريخ البصرة»، ويحيى ابن آدم في «كتاب الخراج» مفسّرا مبيّنا.

(٢) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (١٧٨/٣٦٢)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/١٠٠/١٠١٢٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٤٣٥/٣٢٧١٣).

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥/٦٦).

(٤) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ٣٦-٣٧).

(٥) «المغرب» للمطرزي (١/٦٧).

وكذا كلُّ ما فُتِحَ عنوةً وأقرَّ أهلُه عليه أو صُولِحوا سِوى مكة، وأرضُ السَّوادِ مملوكةٌ لأهلها،

البادية كما في «الغاية»[١]، فعلى هذا لو أخَّره، وعَنوَنه بـ«قيل»: لكان أولى.

(**وكذا**) في كونها خراجية (**كلُّ ما**) أي: أرض (**فُتِحَ عنوةً وأقرَّ أهلُه عليه**) -وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة «ما»- (**أو صُولِحوا**) أي: صالح الإمام مع أهلها أن يقرهم عليها، ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج (**سِوى مكة**)؛ فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، إلا أنه ﷺ لم يوظف على أراضيها الخراج، وترَكها لأهلها، وكما لا رق على العرب: فكذا لا خراج على أراضيهم.

وأطلق المصنف فيما أقرَّ أهله عليه؛ تبعا للقدوري[٢].

وقيَّده في «الجامع الصغير» على ما في «الهداية» بـ«أن يصل إليها ماء الأنهار: فتكون خراجية، وما لم يصل إليها ماء الأنهار، واستخرج منها عين: فهي أرض عشرية؛ لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها، فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج[٣]، انتهى.

لكن في «الفتح» تفصيل، وحاصله: أن التي فتحت عنوة؛ إن أقرَّ الكفار عليها: لا يوظف عليهم إلا الخراج ولو سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين: لا يوظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار[٤].

فلهذا قال في «التبيين»: هذا في حق المسلم، أما الكافر: فيجب عليه الخراج من أيِّ ماء سقى؛ لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر، فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعا، وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك أرضا عشرية، فتصير خراجية عند **الشيخين** أيضا، خلافا **لمحمد**[٥].

فعلى هذا عُلِم أن صاحب «الهداية» اختار قول محمد في حالة البقاء[٦]، تتبَّعْ.

(**وأرضُ السَّوادِ مملوكةٌ لأهلها**) عندنا.

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/١١٢/أ).
(٢) «مختصر القدوري» (٦/٣٦٦).
(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٩٩)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٠).
(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٣٤).
(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٧٢).
(٦) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٩٩).

يجوز بيعُهم لها وتصرُّفُهم فيها.

خلافا للشافعي؛ فإن عنده وقفٌ على المسلمين، وأهلُها مستأجرون؛ لأن عمر ﷺ استطاب قلوب الغانمين، فآجَرها[١][٢].

لكن في «التبيين» رُدّ من وجوه[٣]، فليطالع[٤].

(**يجوز بيعُهم لها وتصرُّفُهم فيها**)؛ لأنها مملوكة لهم.

ولم يتعرض لكون الأراضي العشرية مملوكة لأهلها، لكن إذا كانت الخراجية مملوكة: فكون العشرية مملوكة أولى.

هذا هو المشهور في الكتب الفقهية، لكن أفتى بعض المتأخرين[٥] بأن ما وراءهما أرضا ليست بعشرية ولا خراجية، بل يقال لها: «الأرض المملكة»، واشتهرت بـ«الأرض الأميرية»، وهي: الأرض التي فتحت عنوة[٢٢٧/أ] أو صلحا، لكن لم تملك لأهلها، بل أحرزت لبيت المال، ثم أُوجِرت بإجارة فاسدة بشرط أن يزرعوها ويؤدوا مِن حاصِلها

---

(١) أخرجه أبو بكر الخلال في «السنة» (١٢٨/١٥٣/١).

(٢) «مختصر المزني» (٣٨٢/٨).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٧٢/٣).

(٤) قال الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢٧٢/٣) نقلا عن أبي بكر الرازي في «أحكام القران» (٥٧٩/٣) حيث قال: هذا غلط لوجوه:
أحدها: أن عمر لم يستطب قلوبهم فيه، بل ناظرهم عليه، وشاور الصحابة على وضع الخراج، وامتنع بلال وأصحابه، فدعا عليهم، وأين الاسترضاء؟
وثانيها: أن أهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الأراضي، فلو كان إجارة: لاشترط حضورهم.
وثالثها: أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة، ولو كانت إجارة: لاشترط رضاهم.
ورابعها: أن عقد الإجارة لم يصدر بينهم وبين عمر، ولو كانت إجارة: لوجب العقد.
وخامسها: أن جهالة الأراضي تمنع صحة الإجارة.
وسادسها: أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضا.
وسابعها: أن الخراج مؤبد، وتأبيد الإجارة باطل.
وثامنها: أن الإجارة لا تسقط بالإسلام، والخراجُ يسقط عنده.
وتاسعها: أن عمر قد أخذ الخراج من النحل ونحوه، ولا يجوز إجارتها.
وعاشرها: أن جماعة من الصحابة اشتروها، فكيف يبيعون الأرض المستأجرة، وكيف يجوز لهم شراؤها. انتهى.

(٥) المراد من «البعض»: المولى أبو السعود وغيرهم. (داماد، منه).

وإن أُحيِيَ مواتٌ: يُعتبر قربُه عند أبي يوسف، وماؤه عند محمد.
والخراجُ نوعان؛ «خراجُ مُقاسمةٍ»، فيَتعلَّق بالخارج كالعُشْر، ....

خراج مقاسمة، واشتهر عند الناس بـ«العشري» كما هو حكم أراضي بلدنا وليست ملكا لمن في أيديهم، لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها إلا بتمليك السلطان، فإذا مات واحد منهم: قام ابنه مقامه، ويتصرَّف على الوجه المذكور وإلا: تَعُود الأرض التي في يده إلى بيت المال، وإن كان له بنت أو أخ لأب، وطالَبَاه: يعطى لهما بأجرة بطريق الإجارة الفاسدة أيضا، وإن عطلها متصرفها ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض: تنزع عن يده، وتعطى لآخر، وإن أراد واحد منهم الفراغ لآخر: لا يقدر إلا بإذن السلطان أو نائبه.

(وإن أُحيِيَ مواتٌ) أي: أحيا المسلم الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد: (يُعتبَر قربُه)، فإن قرب من أرض الخراج: فخراجي، أو أرض العشر: فعشري، وتذكير الضمير باعتبار المكان، (عند أبي يوسف)؛ لأن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وإن لم يكن ملكا له، ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر.

(و) يعتبر (ماؤه) -وتذكيره كما مر باعتبار المكان- (عند محمد)، فإن أحياها بماء خراج: فهي خراجية، وإلا: فعشرية.

ولو قيّد بـ«المسلم» كما قيَّدنا: لكان أولى؛ لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا، فلهذا صرح صاحب «التنوير»، فقال: «وكل من الأراضي العشرية والخراجية إن سقي بماء العشر: أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر، حيث يؤخذ منها الخراج؛ لأنه وظيفته، وإن سقي بماء الخراج: أخذ منه الخراج»[1].

[الخراج نوعان]

(والخراجُ نوعان):

- **أحدهما**: («خراجُ مُقاسمةٍ»)، وهو: أن يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالخُمُس، ونحوه كالرُّبُع والثُّلُث والنصف، ولا يزاد على النصف، (فيَتعلَّق بالخارج كالعُشْر) أي: كتعلُّقه بالخارج، إلا أنه يوضع موضع الخراج؛ لأنه خراج حقيقة كما في «الاختيار»[2].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٢).
(٢) «الاختيار» للموصلي (٤/١٤٤).

و«خراجُ وظيفةٍ»، ولا يُزاد على ما وَضَعَه عمر ﷺ على السَّواد.

لكلِّ جريبٍ صالحٍ للزرع: صاعٌ من برّ أو شعيرٍ ودرهمٌ، ولجريبِ الرَّطْبة: خمسة دراهمَ، ولجريبِ الكَرْم أو النَّخْل المتَّصل: عشرةُ دراهمَ، ....

- (و) الثاني: («خراجُ وظيفةٍ»)، وهو: أن يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة، (ولا يُزاد على ما وَضَعَه عمر ~ على السَّواد) أي: سواد العراق.

(لكلِّ جريبٍ[1])، قيَّده صاحب «الدرر» بقوله: «يبلغه الماء»[2]، (صالحٍ للزرع: صاعٌ[3] من برّ أو شعيرٍ).

قيَّده بـ«الصالح»؛ لأنه لا شيء في غير الصالح لها.

وعند الشافعي: في بر أربعة وشعير درهمان[4].

(ودرهمٌ) -عطف على «صاع»-.

(ولجريبِ الرَّطْبة) -بالفتح-: الفصفصة[5]: (خمسةُ دراهمَ).

وعند الشافعي: ستة دراهم[6].

(ولجريبِ الكَرْم أو النَّخْل) -جمع «نخلة» كـ«تمر» و«تمرة»- (المتَّصل) -صفة «الكرم» و«النخل»، وإفرادُه لأجل كلمة «أو»-: (عشرةُ دراهمَ).

وعند الشافعي: ثمانية دراهم[7].

---

(١) «الجريب» بالتركي: رونم، وهو: ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى، وهو: سبع قبضات، وذراع المساحة: سبع قبضات وأصبع قائمة، وعند الحساب: أربع وعشرون أصبعا، والأصبع: ست شعيرات مضمومة بطون بعضها إلى بعض، وقيل: ما ذكر جريب سواد العراق وغيرهم: يعتبر المعتاد عندهم كما في «الدرر» (٢٩٦/١). (داماد، منه).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢٩٦/١).

(٣) «الصاع»: أربعة أمناء، و«المن»: مائتان وستون درهما، ويعطى الدرهم من أجود النقود، وقوله: «أو شعير» بلفظ التخيير على وفق ما جاء «فتاوى قاضي خان» (٢٠٣/١)، وفي «الكافي» (٢٣٤/١/أ) في موضع: من الحنطة وآخر منه ويكون القفيز مما يزرع في تلك الأرض، وهو الصحيح. (داماد، منه).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (٧٧/٦).

(٥) «الفِصْفِصة» -بالكسر-: نبات، يقال لها بالتركي: «يونجه». (داماد، منه).

(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي (٧٧/٦).

(٧) «الحاوي الكبير» للماوردي (٧٧/٦).

ولِما سِواه كزعفرانٍ وبستانٍ: ما تُطِيق. ونصفُ الخارجِ غايةُ الطاقةِ. وإن لم تُطِقْ ما وُظِّفَ: نُقِصَ، ولا يُزاد وإن أطاقَتْ عند أبي يوسف خلافا لمحمد.

وفي «الكافي»: فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها: فهي كرم[1]، انتهى.

فعلى هذا قوله: «النخل المتصل» يكون مستدركا؛ لأن النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير، تدبَّرْ.

(**ولِما سِواه**) أي: لِما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضي الله عنه (**كزعفرانٍ وبستانٍ**)، وهو: كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل وأشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الأشجار، وإلا: فهي كرمٌ كما مر آنفا: (**ما تُطِيق**) أي: يوضع عليه بحسب الطاقة؛ اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه[2]؛ فإن ما وضعه بحسب الطاقة[٢٢٧/ب].

(**ونصفُ الخارجِ غايةُ الطاقةِ**)؛ فإن التنصيف عين الإنصاف، ولا يزاد عليه؛ لأن للأكثر حكم الكل.

(**وإن لم تُطِقْ**) أي: الأرض (**ما وُظِّفَ: نُقِصَ**) أي: نقص الإمام عنها ما لا تطيقه، وجعل عليها ما تطيقه، (**ولا يُزاد**) على ما وظَّفه عمر رضي الله عنه (**وإن**) -وصلية- (**أطاقَتِ**) الأرض (**عند أبي يوسف**)؛ لقول عمر رضي الله عنه لعامليه: «لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق»، فقالا: «لا، بل حملناها ما تطيق، ولو زدنا: لطاقت»[3]، وهو دالٌّ على جواز النقص عند عدم الإطاقة، وعلى عدم جواز الزيادة وإن أطاقت.

(**خلافا لمحمد**)، يعني: إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض ابتداء، وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه: فعند **محمد**: يجوز؛ لأن الوظيفة مقدرة بالطاقة، وعند **الإمام** وهو رواية عن **أبي يوسف**: لا يجوز، وهو الصحيح كما في «الكافي»[4].

فعلى هذا بين ما في المتن وما في «الكافي» نوع مخالفة؛ لأن ما في المتن يشعر بأنه ظاهر مذهب **أبي يوسف**؛ لأنه يعبر بـ«عند»، وما في «الكافي» يشعر بأنه خلاف ظاهر

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٤٣/أ).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٧٠٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/١٠٣/١٠١٣٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٥/٣٥٠/٦٩١٧).

(٣) سبق تخريجه في التعليق السابق.

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٤٣/أ).

ولا خراجَ إن انقطَع عن أرضه الماءُ أو غَلَبَ عليها، أو أصابَ الزرعَ آفةٌ. ويجب إن عَطَّلَها مالِكُها، ولا يَتغيَّر إن أَسلَمَ أو اشتَراها مسلمٌ.

المذهب؛ لأنه يعبر بـ«عن» مع أنه لم يذكر قول الإمام في المتن، تتبَّع.

قيّد بـ«إرادة التوظيف»؛ لأن الزيادة في الأراضي التي صدر التوظيف من عمر ﷺ أو من إمام بمثل وظيفة عمر ﷺ لم يجز إجماعا.

(ولا خراجَ إن انقطَع عن أرضه الماءُ أو غَلَبَ عليها) أي: على الأرض الماء؛ لأنه فات التمكن من الزراعة، وهو: النماء التقديري في بعض الحول، وكونُه ناميا في جميع الحول شرطٌ، (أو أصابَ الزرعَ آفةٌ) سماوية لا يمكن احترازها كغرقٍ وحرقٍ وشدة بردٍ.

وقيّدنا بـ«سماوية لا يمكن احترازها»؛ لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كأكل قردة وسباع ونحوهما، أو هلك الخارج بعد الحصاد: لا يسقط الخارج في الأصح كما في «التنوير»[١].

وفي «التبيين»: قالوا في الاصطلام: إنما يسقط عنه إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا، أما إذا بقي من المدة قدر ذلك: فلا يسقط، و«الاصطلامُ»: أن يذهب كلُّ الخارج، أما إذا ذهب بعضه؛ فإن بقي مقدارُ الخراج ومثلُه بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين: يجب الخراج، وإن بقي أقل من ذلك: يجب نصفه[٢].

(ويجب) الخراج (إن عَطَّلَها) أي: أرضَ الخراج (مالِكُها)، وكان خراجها موظَّفا لوجود التمكن، وهو: الذي فوَّت الرّيع مع إمكان تحصيله.

هذا إذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها، أما إذا عجز من الزراعة: فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له، وإن شاء: آجَرها، وأخذ الخراج من أجرتها، وإن شاء: زرعها بنفقة من بيت المال، فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها، وإن لم يتمكن من ذلك، ولم يجد من يقبل ذلك: باعها، وأخذ من ثمنها الخراج.

(ولا يَتغيَّر) خراجها (إن أَسلَمَ) مالكُها، (أو اشتَرَاها مسلمٌ)؛ لما روي: أن الصحابة ﷺ اشتروا الأرض الخراجية، وأدَّوْا الخراج[٣].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٧٤).

(٣) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٣/٣٣٦/١٨٣٩٩)، و(١٣/٣٣٨/١٨٤٠٨)، وعبد الرزاق =

ولا عُشْرَ في خارجِ أرضِ الخراج.

ولا يَتكرَّر خراجُ الوظيفةِ بتكرُّر الخارج، بخلاف العُشْرِ وخراجِ المقاسمة.

فصل: الجزيةُ إذا وُضِعتْ بتراضٍ أو صلحٍ: لا تُغيَّر.

(**ولا عُشْرَ في خارجِ أرضِ الخراج**)؛ لأنها مع الخراج والعشر لا يجتمعان عندنا.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يجب العشر كوجوب الخراج[(١)].

(**ولا يَتكرَّر خراجُ الوظيفةِ بتكرُّر الخارج**) في سنة؛ لأن عمر ﷺ لم يوظفه مكررا[(٢)]، (**بخلاف العُشْرِ وخراجِ المقاسمة**)؛ لأنهما يتكرران؛ لتعلقهما بالخارج حقيقة.

وفي «البحر»: لو وهب السلطان لإنسان الخراجَ: جاز عند **أبي يوسف**، وعليه الفتوى إن كان صاحب الأرض مصرفا له، خلافا **لمحمد**، ولو ترك له عشر أرضه: لا يجوز له بالإجماع[(٣)].

(فصل)

في بيان أحكام الجزية

وهذا الضرب الثاني من الخراج، وقدَّم الأول لقوته؛ إذ يجب مطلقا؛ سواء أسلموا أو لا، بخلاف الجزية، ولأنه حقيقة الخراج؛ لأنه الرأس.

ويجمع على «جِزًى» كـ«لحية» و«لِحًى»، وسميت بها؛ لأنها تجزئ -أي: تكفي- عن القتل؛ إذ بقبولها[٢٢٨/أ] يسقط عن الذمي القتل؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وهي على ضربين، فأشار إلى **الضرب الأول**، فقال:

- (**الجزية: إذا وُضِعتْ بتراضٍ أو صلحٍ**[(٤)]: **لا تُغيَّر**)، فتقدر بحسب ما يقع عليه

= في «المصنف» (١٠١٣١/١٠٢/٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٥٣٣/٤٠٤/٤).

(١) «المهذب» للشيرازي (٢٩٠/١)، و«الذخيرة» للقرافي (٨٧/٣)، و«الكافي» لابن قدامة (٢٠٣/١).

(٢) تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد، وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٠٥٨٨/٤١٧/٢)، و(١٠٥٨٩/٤١٧/٢)، (١٠٧٣٢/٤٣١/٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١٨/٥).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وصلح».

وإن فُتِحتْ بلدةٌ عنوةً، وأقرَّ أهلُها عليها: تُوضَع على الظاهر الغِنى في السنة: ثمانيةٌ وأربعون درهما، وعلى المُتوسِّط: نصفُها، وعلى الفقير القادر على الكسب: رُبعُها.

الاتفاق، فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحُلَل[1].

ثم أشار إلى **الضرب الثاني**، فقال:

- (**وإن فُتِحتْ بلدةٌ عنوةً**) أي: غلب الإمام على الكفار، وفتح قهرا، (**وأقرَّ أهلُها عليها تُوضَع**) الجزية (**على الظاهر الغِنى في السنة: ثمانيةٌ وأربعون درهما**)، يؤخذ منه في كل شهر: أربعةُ دراهم، (**وعلى المُتوسِّط**) في الغنى: (**نصفُها**) أي: أربعة وعشرون درهما، يؤخذ منه في كل شهر: درهمان، (**وعلى الفقير القادر على الكسب: رُبعُها**) أي: اثني عشر درهما، يؤخذ منه في كل شهر: درهمٌ، نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي ﷺ[2] والصحابة ﷺ متوافرون، ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار **إجماعا**.

وقال **الشافعي**: الجزية دينار أو اثنا عشر درهما على كل رأس، غنيا أو فقيرا[3].

ولم يذكر حد الغني والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية[4].

وفي «شرح الطحاوي»: مَن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا: «**غنيٌّ**»، ومَن ملك مائتي درهم فصاعدا: «**متوسط**»، ومَن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا: «**فقيرٌ**»، وعلى الاعتماد كما في «التنوير»[5].

وقيل: من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشة: فـ«**معسر**»، ومن له أموال ويَعمَل فـ«**وسط**»، ومن لا يعمل لكثرة أمواله: فـ«**موسر**».

وقيل: من لا كفاية له: فـ«**معسر**»، ومن يملك قوته وقوت عياله: فـ«**وسط**»، ومن يملك الفضل: فـ«**موسر**».

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٠٤١)، والقاسم بن سلام في «الأموال» (٥٠٣/٢٤٤)، وابن زنجويه في «الأموال» (٧٣٢/٤٤٧/٢).

(٢) أما الرواية عن عمر ﷺ: فأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٦٤٣/٤٢٩/٦)، والقاسم بن سلام في «الأموال» (١٠٣/٤٩)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٥٧/١٥٨/١)، وابن سعد في «الطبقات» (٢١٤/٣).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣١١/١٠).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٥٤٦/٧).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٣).

وتُوضَع على كتابيّ ومجوسيّ ووثَنِيّ عجَمِيّ ....

وفي «الاختيار»: المختار: أن ينظر في كل بلد إلى حال أهله وما يعتبرونه في ذلك[١]؛ لأن عادة البلاد مختلفة في ذلك، فيجعل ذلك موكولا إلى رأي الإمام.

هذا في الصحيح، أما لو كان مريضا في السنة كلِّها أو نصفِها: لا تجب عليه الجزية، ولو ترك العمل مع القدرة عليه: فهو المعتمل[٢].

(**وتُوضَع**) الجزية (**على كتابيّ**) أي: على أهل الكتاب، سواء كان من العرب أو العجم؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩].

و«الكتابي» شامل لليهود والنصارى، ويدخل في اليهود: السامرةُ؛ لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام إلا أنهم يخالفونهم في الفروع، ويدخل في النصارى: الفِرَنْج والأَرْمَن.

وفي «الخانية»: وتؤخذ الجزية من الصابئين[٣] عند **الإمام**، خلافا **لهما**[٤].

(**ومجوسيّ**)، وهو: واحد «المجوس»، وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها؛ لأن النبي ﷺ وضع الجزية على مجوس هجر[٥][٦]، (**ووثَنِيّ**) أي: عابدِ وثنٍ، وهو: ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له، و«الصنم»: اسم لما كان على صورة الإنسان، و«الصليب»: ما لا نقش له ولا صورة، ولكنه بعيد كما في «المنح» وغيره[٧].

فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من: أن «الوثن»: ما له صورة كصور الآدمي[٨]، تأمَّلْ.

(**عجَمِيّ**) جمع «العجمي»، وهو: خلاف العربي وإن كان فصيحا، و«الأعجمي»: الذي في لسانه عجمة؛ أي: عدم إفصاح بالعربية وإن كان عربيا.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٤٧/٤).

(٢) انظر «البحر الرائق» لابن نجيم (١١٩/٥).

(٣) واختلاف الإمام مع صاحبيه مبنيٌّ على تفسير «الصابئي» كما بين في النكاح. (**داماد، منه**).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٥٣٢/٣).

(٥) «الهَجَر» -بفتحتين-: اسم لبلد. (**داماد، منه**).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣١٥٧)، والترمذي في «سننه» (١٥٨٦)، وأبو داود في «سننه» (٣٠٤٣).

(٧) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٩٥/١/أ)، و«حاشية الدرر» للشرنبلالي (٢٩٨/١).

(٨) قائله: الباقاني (٣٣٦/أ). (**داماد، منه**).

لا عربيّ، ولا على مرتدٍّ. فلا يُقبَل منهما إلا الإسلامُ أو السيفُ، وتُستَرَقُّ أُنثاهما وطِفلُهما.

وعند **الشافعي**: على كتابي ومجوسي فقط؛ لأن الأصل في الكفار القتال؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩٣][١]، لكنا تركناه في أهل الكتاب بما قرَّرناه آنفا، والمجوسي دخل فيهم بقوله ﷺ: «**سَنُّوا بهم سُنّة أهل الكتاب**»[٢]، فبقي ما وراءهم على الأصل.

ولنا: أن استرقاقهم جائز، فتوضع الجزية عليهم كالمجوس.

(**لا**) **تُوضَع** على وَثَني (**عربيّ**)؛ لأن النبي ﷺ بُعِث منهم، فظهرت المعجزة لديهم، فكُفْرهم أفحشُ. والمراد بـ«العربي»: عربي الأصل، وهم عبدة الأوثان، وإنهم أُمِّيّون كما وصفهم الله تعالى في كتابه، فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل.

(**ولا على مرتدٍّ**)؛ لأنه كفَر بربه بعدما رأى محاسن الإسلام، وبعدما هُدِي إليه.

ولا توضع أيضا على زنديق؛ لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر، بل إن جاء قبل أن يؤخذ، وأقرَّ أنه زنديق، وتاب: تقبل توبته، وإن بعد الأخذ: يقتل، ولا تقبل توبته، ولذا قال الإمام: «اقتلوا الزنديق وإن قال: تبت»[٣]، وأموالُه وذريته فيء لأهل الإسلام.

(**فلا يُقبَل منهما**) أي: من الوثني العربي والمرتد (**إلا الإسلامُ أو السيفُ**)؛ زيادةً في العقوبة[٢٢٨/ب]. ولا يخفى أنه لو اكتفى به، وأظهر ضميرهما، وترك قوله: «ولا عربي ولا على مرتد»: لكان أخصر.

(**وتُستَرَقُّ أُنثاهما**) أي: أنثى الوثني العربي والمرتد، لا رجاء لهما.

خلافا **للشافعي** في وثني العرب[٤].

(**وطِفلُهما**)؛ لأنه ﷺ كان يَسترقّ ذراري مشركي العرب[٥]، وأبو بكر ﷺ استرقَّ نساء

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٤/٢٥٥).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/٢٨٩/٧٤٢)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/٦٨/١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢/٤٣٥/١٠٧٦٥)، والبزار في «مسنده» (٣/٢٦٤/١٠٥٦).

(٣) أورده الجصاص في «أحكام القرآن» (١/٦٥) بإسناد الطحاوي من طريق أبي يوسف عن الإمام أبي حنيفة.

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/٤٩٧).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٥٤١)، ومسلم في «صحيحه» ٢٦-(١٧٤٥).

ولا جزيةَ على صبيٍّ وامرأةٍ ومملوكٍ ومكاتَبٍ وشيخٍ كبيرٍ وزمِنٍ وأعمًى ومُقعَدٍ ....

بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين[١]، إلا أن نساء المرتدين وذراريهم يُجبَرون على الإسلام، بخلاف ذراري عبدة الأوثان ونسائهم.

(**ولا جزيةَ على صبيٍّ**) ومجنونٍ ومعتوهٍ كما في أكثر الكتب[٢].

فعلى هذا لو قال: «على غير مكلف»: لكان أشمل.

(**وامرأةٍ**)؛ لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال.

وهما لا يُقتلان ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية، وأراد بـ«المرأة»: غير امرأة بني تغلب؛ فإنها توضع عليها.

(**ومملوكٍ**)، قنا كان أو مدبرا، أو أم ولد، أو أمة كما في أكثر الكتب[٣].

لكن في «البحر»: ولا ينبغي ذكر «أم الولد»؛ فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار: كيف بأم الولد؟ وإنما المراد ابن أم الولد[٤].

(**ومكاتَبٍ**)؛ لأنهم لو كانوا مسلمين: لَما وجب عليهم النصرة بالقتال؛ لكونهم في يد الغير، فلا يجب ما هو خلف عنها، ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم.

(**وشيخٍ كبيرٍ**[٥] **وزمِنٍ وأعمًى ومُقعَدٍ**)؛ لما بيَّنّاه.

خلافا للشافعي في قول[٦].

وعن أبي يوسف: تجب على هؤلاء إذا كان لهم مال؛ لأنهم يقتلون في الجملة إذا كانوا صاحب رأي كما مر تفصيله في أول الكتاب.

---

(١) روى الواقدي في «كتاب الردة» (ص: ١٠٣-١٤٦) في قصة ردة بني حنيفة، وفي (ص: ٢٠٠) في قصة إسلام أهل دبا وأزد عمان.

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٣٨/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥٠/٦)، و«الهداية» للمرغيناني (٤٠٤/٢).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤٠٤/٢)، و«العناية» للبابرتي (٥١/٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥١/٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٠/٥).

(٥) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «ومكاتب، وشيخ كبير».

(٦) «المجموع» للمطيعي (٤٠٦/١٩).

وفقيرٍ لا يَكتسِب وراهبٍ لا يُخالِط.

وتجبُ في أول الحَول، ويُؤخَذ قِسطُ كلِّ شهرٍ فيه. وتَسقُط بالإسلام أو الموت. وتَداخَل بالتكرُّر خلافا لهما، ....

(**وفقيرٍ لا يَكتسِب**) خلافا للشافعي[١].

(**وراهبٍ لا يُخالِط**) ولو كان قادرا على العمل؛ لأنه لا يقتل.

وعن **الإمام**: أنه توضع الجزية إذا قدر على العمل، وهو قول **أبي يوسف**.

وفي «الاختيار»: لو أدرك الصبي، أو أفاق المجنون، أو أعتق العبد، أو برئ المريض قبل وضع الإمام الجزية: وضع عليهم، وبعدَ وضعها: لا حتى لا تمضي هذه السنة؛ لأن المعتبر أهليَّتُهم وقت الوضع[٢]، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه.

(**وتجبُ**) الجزية (**في أول الحَول**)؛ لأنها وجبت لإسقاط القتل، فتجب للحال، إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان.

وقال **أبو يوسف**: تؤخذ حين تدخل السنة، ويمضي شهران منها كما في «الجوهرة»[٣].

وعند **الشافعي**: بعد تمام الحول[٤].

(**ويُؤخَذ قِسطُ كلِّ شهرٍ فيه**) كما بيَّنّاه؛ لأنه زمان وجوبه.

(**وتَسقُط**) الجزية **عندنا** (**بالإسلام أو الموت**) ولو بعد مضي السنة؛ لأنها عقوبة دنيوية شُرِعت لدفع الشر، وقد اندفع بإسلامه أو بموته.

وعند **الشافعي**، **ومالك**: لا تسقط؛ لأنها كسائر الديون[٥].

(**وتَداخَل**) أي: الجزية (**بالتكرُّر**)، يعني: إذا مرَّتْ على الذمي سنون ولم تؤخذ فيها الجزية: سقطت عن تلك الأعوام، وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإن **عندهما** تؤخذ عن الأعوام الماضية، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لأنها

(١) «المجموع» للمطيعي (١٩/٤٠٦).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٤/١٣٨).

(٣) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٢٧٥).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٩).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣١٢)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٣/٣٦٢).

بخلاف خراج الأرض.

ولا يجوزُ إحداثُ بِيعةٍ أو كنيسةٍ أو صومعةٍ في دارنا، ....

حق واجب في الذمة في كل السنة، فلا تسقط بالتأخير[1].

(**بخلاف خراج الأرض**)؛ فإنه لا تدخل فيه اتفاقا؛ لأنه مؤنة الأرض.

وقيل: على الخلاف.

(**ولا يجوزُ إحداثُ بيعةٍ أو كنيسةٍ**)، أو لا يُحدِث الكتابيُّ بِيعة ولا كنيسة، ولا يُحدِث المجوسيُّ بيتَ نار، (**أو صومعةٍ**[2] **في دارنا**) أي: دار الإسلام؛ لقوله ﷺ: «**لا خصاء**[3] **في الإسلام ولا كنيسة**»[4]، والمراد: إحداثها.

يقال: «كنيسة اليهود والنصارى» لمتعبدهم، وكذلك «البِيعة»، إلا أنه غلب «البيعة» على معبد النصارى، و«الكنيسة» على اليهود، و«الصومعة» كالكنيسة؛ لأنها تبنى للتخلي للعبادة، بخلاف موضع الصلاة في البيت؛ لأنه تبع للسكنى، و«الدار»: شاملة للأمصار والقرى والفناء، وهو الصحيح المختار كما في «الفتح»، وغيره[5].

وقيل: لا يمنع عن ذلك في قُرًى لا تقام فيها الجمعة والحدود، وهذا في قرى أكثرُها ذميُّون، وأما في قرى المسلمين: فلا يجوز، وهذا في أرض العجم، وأما في العرب: فيمنع

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٠٢)، و«التهذيب» لابن البراذعي (١/٤٣١)، و«الكافي» لابن قدامة (٤/١٧٤).

(٢) و«الصومعة»: بيت يبنى برأس طويل؛ ليُتعبَّد فيها بالانقطاع عن الناس، و«الدَّيْر» مخصوص بالنصارى. (**داماد، منه**).
قلنا: «الدَّيْر»: صومعة الراهب، انظر «المغرب» للمطرزي (ص: ١٧٢).

(٣) و«الخِصاء» -بكسر الخاء المعجمة والمد، على وزن «فِعال»: مصدر «خصأ»؛ أي: نزع خصيته، و«الإخصاء» في معناه كما في «المغرب» (ص: ١٤٧). وجه المناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة بين في «العناية» (٦/٥٧)، فليطالع. (**داماد، منه**).
قلنا: بيَّن البابرتي وجه المناسبة حيث قال: والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي: أن إحداث الكنيسة في دار الإسلام إزالة لفحولية أهل داره معنى كما أن الخصاء إزالة لفحولية الحيوان. انتهى.

(٤) أخرجه القاسم بن سلام في «الأموال» (١٢٣/٢٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٤١/١٩٧٩٣).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٥٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٨٠).

وتُعاد المُنَهْدَمَة من غير نقلٍ. ويُميّز الذميُّ في زِيِّه ومركبِه وسَرْجه.

مطلقا، ولا يباع فيها خمر وخنزير؛ مصرا أو قرية كما في «الاختيار[١/٢٢٩]»[١].

(وتُعاد المُنَهْدَمَة) من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبِيَع القديمة؛ لأنه جرى التوارُث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس.

وفيه إشارة إلى: أنها لا تهدم القديمة مطلقا، سواء في الأمصار أو في السواد، وعمل الناس على هذا.

وذكر محمد في العشر والخراج: أنها تهدم في أمصار المسلمين[٢]، وفي الإجارات: لا تهدم فيها، وهو الأصح[٣].

والمراد بـ«القديمة»: ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم، ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم، والأولى: أن لا يصالحهم عليه كما في «البحر»[٤].

هذا في المنهدمة، أما إذا هدمت ولو بغير وجه: فلا تجوز إعادتها كما في أكثر المعتبرات[٥]، لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام، ففعل ما فعل، حفظني الله وإياكم عن الزلل.

(من غير نقلٍ)، يعني: إذا انهدمت: يبنونها في ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الأول، ولا يُشيِّدونها بالحجر والآجرّ، ولا يمكنون نقلها؛ لأنه إحداث في الحقيقة، فلو وقف الإمام على إحداثها وعلى ما زاد في عمارة العتيق: خربها.

وينبغي أن لا يضربوا الناقوس إلا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها، ولا يسكنون بين المسلمين في المصر إلا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون، فلو اشترى أهل الذمة في محلة المسلمين دارا: يجبر على بيعها.

(ويُميّز الذميُّ) عن المسلمين وجوبا (في زِيِّه) -بكسر الزاي المعجمة-: الهيئة؛ أي: يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس، (ومركبِه وسَرْجِه) أي: سرج مركبه: بحذو

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/١٤٠).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٧/٥٤٩).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٤/١٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٢٢).

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤٠٤)، و«البناية» للعيني (٧/٢٥٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٥٨).

ولا يَركَب خيلا، ولا يَعمَل السلاح، ويُظهِر الكُسْتِيج. ويَركَب سَرْجا كالإكاف، والأحقُّ: أن لا يُترَك أن يَركَب إلا لضرورةٍ، وحينئذ يَنزِل في المَجامع.

ولا يَلبَس ما يخصُّ أهلَ العلم والزهد والشرَف. ....

المضاف، وإلا: يلزم انتشار الضمير كما في «القهستاني»[١].

(**ولا يَركَب خيلا**)؛ لأن ركوبه عزٌّ، وكذا لا يركب جملا إلا لحاجة كاستعانة الإمام بهم في الدين عن المسلمين.

قيّد بـ«الخيل»؛ لأن له أن يركب الحمار عند المتقدمين؛ لأن ركوبه ذلٌّ، وكذا البغل.

وفيه إشعار بأن ركوب البغل إذا كان للعز: لا تباح له.

(**ولا يَعمَل السلاح**[٢]) أي: لا يستعمله، ولا يحمله؛ فإن فيه عزةً.

(**ويُظهِر**) الذمي بالشد فوق ثيابه (**الكُسْتِيج**) -بضم الكاف-: هو ما يشد على وسطه من علامةٍ بها يمتاز عن المسلم، وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر، وأن لا يجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين والشمال كما في «المحيط»[٣].

وعن أبو يوسف: هو خيط غليظ من صوف بقدر الأصبع، يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزيَّنون به من الزنانير الإبريسم.

(**ويَركَب سَرْجا كالإكاف**[٤]) في الهيئة، يعني: إن احتاج إلى ركوب حمار، ولذا قال: (**والأحقُّ: أن لا يُترَك**) للذمي (**أن يَركَب إلا لضرورةٍ**).

وفي «البحر»: واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا إلا إذا خرجوا إلى قرية ونحوها، أو كان مريضا، وحاصله: أنه لا يركب إلا لضرورة[٥].

(**وحينئذ**) أي: حين ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت (**يَنزِل في المَجامع**) أي: في مجامع المسلمين؛ لعدم الضرورة في ركوبه هنا.

(**ولا يَلبَس ما يخصُّ أهلَ العلم والزهد والشرَف**)؛ تعظيما لهؤلاء.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالسلاح».

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٥٨/٢).

(٤) و«الإكاف» -بالكسر- معروف. (داماد، منه).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٣/٥).

وتُميَّز أُنثاه في الطريق والحمَّام. ويُجعَل على داره علامةٌ؛ كي لا يُستغفَر له. ولا يُبدَأ بسلامٍ، ويُضيَّق عليه الطريق.

ويُؤدِّي الجزيةَ قائما والآخِذُ قاعدٌ، ويُؤخَذ بتلبيبِه ويُهَزُّ ويقال له: «أَدِّ الجزيةَ يا ذميُّ!» أو «...يا عدوَّ الله!».

وفي «الفتح»: يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المرتع والجوخ الرفيع والأبراد الرفيعة[١]. وصرَّح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كِرباس مصبوغة بالسواد مضرَّبة مبطَّنة.

ويجب تمييزهم في النعال أيضا، فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون؛ تحقيرا لهم.

وشرَط في القميص أيضا أن يكون ذيله قصيرا، وأن يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء، ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا أُمِروا كما في عامة المعتبرات[٢].

فعلى هذا أثم حكام بلادنا بعدم منعهم؛ لأنهم يلبسون الثياب الفاخرة، ويركبون خيلا أيَّ خيل، ويُجلِسون معظَّما عندهم، بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم، فالويل كل الويل[٢٢٩/ب].

(**وتُميَّز أُنثاه**) أي: أنثى الذمي (**في الطريق والحمام**) بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين، فتَمشِين في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه، ويجعلن إزارهن مخالفة لإزار المسلمات.

(**ويُجعَل على داره**) أي: الذمي (**علامةٌ؛ كي لا يُستغفَر**) أي: لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة (**له**) أي: للذمي عند الإعطاء كما هو العادة ظاهرا.

(**ولا يُبدَأ بسلام**)؛ لما فيه إكرام، وأما رده: فأداء الواجب ومكافأة إكرامه في الجملة، لكن لا يزيد على قوله: «عليكم»، ولا يقول: «عليكم السلام».

(**ويُضيَّق عليه الطريق**) يعني: إذا التقى المسلم والذمي في الطريق: يجعله في الطرف الضَّيِّق (**ويُؤدِّي الجزيةَ قائما والآخِذُ**) منه (**قاعدٌ، ويُؤخَذ**) منه (**بتلبيبه**) وجَرِّه وإظهار مذلَّته، (**ويُهَزُّ**) أي: يُحرَّك بعنف، (**ويقال له: «أَدِّ الجزيةَ يا ذميُّ!» أو «...يا عدوَّ الله!»**)؛ إذلالا له، وإشعارا بأنها بدل دمه المستحق، ولا يقال له: «يا كافر!».

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٦١/٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٣/٥)، و«حاشية الشلبي» (٢٨١/٣)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٢٤٧/٣).

ولا يُنقَض عهدُه بالإباء عن الجزية أو بزِناه بمسلمةٍ أو قتلِه مسلمًا أو سبِّ النبي ﷺ،...

(ولا يُنقَض عهده) أي: لا يَخرج عن حكم الذمي (بالإباء عن الجزية)؛ لأن ما يَدفع عنه قِتالنا التزامُ الجزية وقبولها لا أداؤها، وهو باقٍ، فلا ينتقض.

وعند **الأئمة الثلاثة**: ينتقض، فيجب أن يقتل أو يسترقّ كما في أكثر المعتبرات[١].

وفي «الدرر»: وفيه إشكال؛ لأن معنى الامتناع عن الجزية التصريحُ بعدم أدائها كأنه يقول: «لا أعطي الجزية بعد هذا»، وظاهرٌ أنه ينافي بقاء الالتزام، اللهم إلا أن يراد بالالتزام والصوابِ بالامتناع تأخيرُها والتعلل في أدائها، ولا يخفى بعده[٢]، انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه بالتزامه يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال، فقوله بعده: «لا أعطي الجزية» لا فائدة له، فيلزم أن يُحبَس كسائر الديون، تدبَّر.

(أو بزِناه بمسلمةٍ أو قتلِه[٣] مسلمًا)، فيقيم الحد في الزناء، ويستوفى القصاص منه في القتل.

(أو سبِّ النبي ﷺ[٤])؛ لأن السب كفر، فكفره المقارن له لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعه.

هذا إذا لم يعلن، أما إذا أعلن بشتمه أو اعتاد: فالحق أنه يقتل؛ لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه ﷺ قتلت، وهو مذهب **الأئمة الثلاثة**[٥]، وبه يفتى اليوم.

وفي المؤيد زاده نقلا عن «الشفا»: من شتم النبي ﷺ من الذمي، فأرى للإمام أن يحرقه بالنار: فله ذلك، ولا يُسقِط إسلامُه قتلَه[٦].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٨١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٢٤)، و«التدريب» للبلقيني (٤/٢٤١)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٣/١٥٠)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (١٠/٦٣٥).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٢٩٩).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وقتله».

(٤) وفي «الشفا» (٢/٢١٤): أن جميع من عاب النبي عليه السلام، أو ألحق به نقصا في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرض به، أو شبهة بشيء على طريق السب أو التصغير، أو نسب إليه ما لا يليق عرضه على طريق الذم ونحو ذلك مما يشعر الإهانة: فهو ساب. (داماد، منه).

(٥) «المجموع» للمطيعي (١٩/٤٢٦)، و«التلقين» للثعلبي (٢/١٩٩)، و«مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله» (ص: ٤٣١).

(٦) «الشفا» للقاضي عياض (٢/٢٦٦).

بل باللِّحاق بدار الحرب أو الغلبةِ على موضعٍ لمُحاربتِنا، ويصيرُ كالمرتدِّ، لكن لو أُسِرَ: يُسترَقُّ، والمرتدُّ: يُقتَل.

وفي «النوادر»: يسقط هذا إذا سبَّه كافر، وأما إذا سبه ﷺ أو واحدا من الأنبياء ولو سكران[1]: فإنه يُقتَل حدا، ولا توبة له أصلا؛ سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق؛ لأنه حدٌّ وجَب، فلا يسقط بالتوبة، ولا يتصور خلافه؛ لأنه حدٌّ تعلَّق به حق العبد.

وفي «البزازية»: من شك في عذابه وكفره فقط: كفر، بخلاف ما إذا سبَّ الله تعالى، ثم تاب؛ لأنه حق الله تعالى.

وفي «الخلاصة»: وسابُّ الشيخين كافر، ومبتدعٌ إن فضَّل عليًّا عليهما[2]، انتهى.

وفي الرسالة المسماة بـ«المعروضات» للمولى أبي السعود تفصيل في حق السب، فليطالع؛ لأننا أمرنا الآن بعملها.

(بل) ينقض عهده (باللِّحاق بدار الحرب أو الغلبةِ على موضعٍ لمُحاربتِنا)؛ لأنهم صاروا بذلك حربا علينا، فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك؛ لأن المقصود من عقد الذمة دفعُ الفساد بترك القتال.

والظاهر: أنه لا ينقض إلا بأحد الأمرين، لكن في «الفتح»: أن الذمي لو جعل نفسه طليعة[3] للمشركين: فإنه يقتل؛ لأنه محارب[4]، فحينئذ هي ثلاث، تأمَّلْ.

(ويصيرُ) الذمي الموصوف بما ذكر (كالمرتدِّ) في قتله، ودفع ماله لورثته، وغير ذلك؛ لأنه التَحق بالأموات لتباين الدار، (لكن لو أُسِرَ) ذلك الذمي: (يُسترَقُّ)، ولا يجبر على قبول الدين، (والمرتدُّ: يُقتَل) إن أبى عن الإسلام، ولا يسترقُّ كما سيأتي.

وفي «البحر»: وأفاد بالتشبيه أن المال الذي يُلحق به دار الحرب فيءٌ كالمرتد، ليس لورثتهما أخذه، بخلاف ما إذا رجع إلى دارنا بعد اللحاق، وأخذ شيئا من ماله، ولحق بدار

---

(١) وفي «البحر» (١٣٦/٥): ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا إكراهٍ، وإلا: فهو كالمجنون. (داماد، منه).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (٤١٥/ب).

(٣) «الطليعة»: واحدة «الطلائع» في الحرب، وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو. (داماد، منه).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤١٨/٣).

ويُؤخَذ من بني تَغلِب رجالِهم ونسائِهم ضِعفُ الزكاة لا من صبيانِهم، ويُؤخَذ من مَوالِيهم الجزيةُ والخراجُ كمَوالي قريش.

ويُصرَف الخراجُ والجزيةُ وما أُخِذ من بني تَغلِب أو ....

الحرب: فإنه يكون لورثته؛ لأنه مالهم باللحاق الأول، وتمامه فيه[٢٣٠/أ](١).

(**ويُؤخَذ من بني تَغلِب رجالِهم ونسائِهم ضِعفُ الزكاة**) أي: ضعف زكاتنا مما تجب فيه الزكاة، وتُصرَف مصارف الجزية؛ لأن عمر ﷺ صالَحهم على ذلك(٢) بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير كما بُيِّن في الزكاة، فلزم ذلك على نسائهم أيضا؛ لأن النساء أهلٌ لوجوب المال عليهن بالصلح.

وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم، وهو قول **الشافعي**(٣).

(**لا من صبيانِهم**)؛ لعدم وجوب الزكاة عليهم.

فعلى هذا لو قال: «لا من غير مكلف منهم»: لكان أولى؛ لأن حكم المجنون والمعتوهِ منهم كحكم الصبي.

(**ويُؤخَذ من مَوالِيهم**) أي: عُتقائهم (**الجزيةُ والخراجُ كمَوالي قريش**) أي: معتقُ التغلبي ومعتقُ القريشي واحدٌ، فتوضع الجزية وخراج الأرض على معتقهما.

وقال زفر: يضاعف على مولى التغلبي؛ لقوله ﷺ: «**إن مولى القوم منهم**»(٤).

ولنا: أن الصدقة المضاعفة بتخفيف، والمعتقُ لا يلحق بالأصل فيه، ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ولا يتبعه فيه.

(**ويُصرَف الخراجُ والجزيةُ وما أُخِذ من بني تَغلِب، أو**) ما أُخِذ.

و«أَوْ» في هذا المحل وما بعده بمعنى الواو، وإلا: ليس بمناسب.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٥/٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٣٩٢/٣٦٧/١٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٠٥٨١/٤١٦/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٧٩٦/٣٦٣/٩).

(٣) «النجم الوهاج» لأبي البقاء (٤١٥/٩).

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (٦٥٧)، وأبو داود في «سننه» (١٦٥٠)، والنسائي في «سننه» (٢٦١٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٧٠٨/٤٧٨/٢٤).

من أرضٍ أُجلِيَ أهلُها عنها أو أَهْدَاه أهلُ الحرب أو أُخِذَ منهم بلا قتالٍ في مَصالِح المسلمين؛ كسدِّ الثُّغور وبناءِ القَناطِر والجُسورِ وكفايةِ العلماءِ والمُدرِّسين والمُفتِين والقُضاةِ والعُمَّالِ والمُقاتلةِ وذَرارِيهم.

(**من أرضٍ أُجلِيَ أهلُها عنها أو**) ما (**أَهْدَاه أهلُ الحرب**) إلى الإمام، (**أو**) ما (**أُخِذَ منهم**) أي: من أهل الحرب (**بلا قتالٍ**) بأن أخذ بالصلح (**في مَصالِح المسلمين**) -متعلق بـ«يصرف»-؛ (**كسدِّ الثُّغور**): جمع «ثَغْر»، وهو: موضع مخافة البلدان، (**وبناءِ القَناطِر**): جمع «القنطرة»، (**والجُسورِ**): جمع «جسر»، والفرق بينهما: أن الأول لا يرفع، والثاني يرفع.

وفيه إشارة إلى: أنه يصرف في بناء المساجد والبقعة عليها؛ لأنه من المصالح، فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما.

(**وكفايةِ العلماءِ والمُدرِّسين والمُفتِين والقُضاةِ والعُمَّالِ**) أي: العمال على الزكاة والعشر، (**والمُقاتلةِ وذَرارِيهم**)، والضمير يعود إلى الكل؛ لأن نفقتهم على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم: لاحتاجوا إلى الاكتساب، وتعطلت مصالح المسلمين، وفائدة ذلك: أنه لا يخمس، ولا يقسم بين الغانمين.

وفي «الهداية»، وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال: «وذراريهم؛ أي: ذراري المقاتلة»[1]، انتهى.

لكن في «البحر»: وليس كذلك[2]، انتهى. هذا هو الحق؛ لأن العلة تشمل الكل، تدبَّرْ.

واعلم أن أموال بيت المال أربعة:

- **أحدها**: ما ذكر.
- **والثاني**: الزكاة والعشر، مصرفها: ما بُيِّن في باب المصرف.
- **والثالث**: خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه: ما ذكر في أوائل هذا الكتاب.
- **والرابع**: اللقطات والتركات التي لا وارث لها، ودية مقتول لا وليَّ له، ومصرفه: اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء، يعطون منه نفقاتهم وأدوِيَتهم، ويكفن به موتاهم، ويعقل جنايتهم.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤٠٦)، و«الاختيار» للموصلي (٤/١٤١).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٢٨).

ومن ماتَ في نصف السَّنة: حُرِمَ من العطاء.

باب المرتدِّ: من ارتَدَّ -والعِياذ بالله-: يُعرَض عليه الإسلامُ، ....

وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، فإن لم يوجد في بعضها شيء: فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء: رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصرف من الصدقات أو من خمس الغنائم على أهل الخراج وهم فقراء؛ فإنه لا يرد فيه شيئا، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق، ويجب على الإمام أن يتق الله ويصرف إلى كل مستحق قدرَ حاجته من غير زيادة.

(**ومن ماتَ**) منهم (**في نصف السَّنة: حُرِمَ من العطاء**)؛ لأنه صلة، فلا يملك قبل القبض.

وقيّد بـ«نصف السنة»؛ لأنه لو مات في آخر السنة: يستحب صرف ذلك إلى قريبه، ولو عجَّل له كفاية سنة، ثم عزل قبل تمامها: قيل: يجب، وقيل: لا يجب، والأمر مفوَّض إلى الإمام

وفي «التنوير»: والمؤذن والإمام إذا كان لهما وقفٌ، فلم يستوفيا حتى ماتا: فإنه يسقط وكذلك القاضي، وقيل: لا[1] يسقط ذلك بالموت، والأول راجح؛ لحكايته الثاني بصيغه التمريض.

(باب المرتد)

هو:

- في **اللغة**: الراجع مطلقا.

- وفي **الشرع**: هو الراجع عن دين الإسلام.

وركنُ **الردة**: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان.

وشرائط صحتها: العقل، والطَّوْع.

(**من ارتَدَّ** -و) نعوذ (**العِياذ بالله**): فهو مفعول مطلق، مكسور العين-: (**يُعرَض**) أي: عَرَض الإمام أو القاضي كل يوم من أيام التأجيل؛ لرجاء العود إليه (**عليه**) أي: المرتدِّ (**الإسلامُ**).

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٤).

وتُكشَف شبهتُه إن كانت، فإن استَمْهَل: حُبِسَ ثلاثةَ أيامٍ،........

وإن تكرَّر منه ذلك استحبابا إلا أنه إذا ارتدَّ ثانيا -العياذ بالله-، ثم تاب: ضرَبه الإمام، ثم خلَّى سبيله[٢٣٠/ب]، وإن ارتدَّ ثالثا: حبَسه بعد الضرب المُوجِع حتى يظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم محض، ثم خلَّى سبيله، فإن عاد: فعل به هكذا، ولا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم، وهذا قول **أصحابنا** جميعا.

وروي عن عليٍّ وابن عمر ﵃: أنه لا تقبل توبته بعد الثالثة[١]؛ لأنه مستخفّ ومستهزئ ليس بتائب.

(**وتُكشَف شبهتُه**) التي عرضت في الإسلام (**إن كانت**) أي: إن وجدت له شبهة، (**فإن استَمْهَل**) أي: إن طلب المَهْل بعد العرض للتفكُّر: (**حُبِسَ ثلاثةَ أيامٍ**)؛ لأنها مدة ضربت لإيلاء الأعذار.

وفيه إشارة إلى: أنه إذا لم يستمهل: لا يمهل في ظاهر الرواية[٢]، بل يقتل من ساعته إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه.

وعن **الشيخين**: يستحب أن يمهل بلا استمهال؛ لرجاء الإسلام، وقال ﷺ: «**لأن يهدي[٣] بك رجلا واحدا خيرٌ من أن يقتل ما بين المشرق والمغرب**»[٤] كما في «القهستاني»[٥].

وقال **الشافعي**: الإمهال واجب، ولا يحل للإمام أن يقتل قبل أن تمضي عليه ثلاثة

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٩٨٦/٥٦٢/٥)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٦١٠٩/١٠٩١/٤)، والطبري في «تفسيره» (١٠٧٠٥/٣١٧/٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٨٩٠/٣٦٠/٨) من قول علي ﷺ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٩٨٧/٥٦٢/٥)، والطبري في «تفسيره» (١٠٧٠٦/٣١٧/٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٨٩١/٣٦٠/٨) من قول ابن عمر ﵄.

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٤٩٣/٧).

(٣) ليست في الأصل، ر لفظة: «الله»، ولذا لم نزدها في الفوق، ولكن في المصادر الحديثية: «يهدي الله...» كما سيأتي في تخريجه.

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (٣٠٠٩)، ومسلم في «صحيحه» ٣٤-(٢٤٠٦) بلفظ: «**لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خيرٌ لك من أن يكون لك حمر النعم**»، ونعيم بن حماد في «زياداته» على «الزهد» لعبد الله بن المبارك (١٣٧٥/٤٨٤) مرسلا بلفظ: «**لأن يهدي الله بك رجلا واحدا، خير لك من الدنيا وما فيها**».

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٧).

فإن تابَ، وإلا: قُتِلَ. وتوبتُه بالتبرِّي عن كلِّ دينٍ سِوى الإسلام أو عما انتقَل إليه.

وقتلُه قبل العرضِ تركُ ندبٍ لا ضمانَ فيه.

فيزولُ ملكُه عن ماله موقوفا؛ فإن أَسلَمَ: عادَ، وإن ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدار الحرب، وحُكِمَ به: عَتَقَ مُدبِّروه وأمَّهاتُ أولادِه، وحلَّتْ ديونه.

أيام، والحرُّ والعبد فيه سَيّان[١].

(**فإن تابَ**) بعد الإتيان بكلمة الشهادة: فبها، ونعمت، (**وإلا**) أي: وإن لم يتب: (**قُتِلَ**) وجوبا؛ لقوله ﷺ: «**من بدَّل دينَه فاقتُلوه**»[٢].

(**وتوبتُه بالتبرِّي**) بعد الإتيان بالشهادتين (**عن كلِّ دينٍ سِوى الإسلام أو**) بالتبري (**عما انتقَل إليه**)؛ لحصول المقصود، والأول هو الأولى؛ لأن المرتد لا دين له.

وفيه إشعار بأنه لو قال الكافر: «لا إله إلا الله محمد رسول الله»: لصار مسلما، ولا يشترط أن يَعلم معنى هاتين الكلمتين إذا عَلم أنه الإسلام، ويشترط معرفة اسمه ﷺ دون معرفة أبيه وجده كما في «القهستاني»[٣].

(**وقتلُه**) أي: المرتد (**قبل العرضِ**) أي: عرض الإسلام عليه (**تركُ ندبٍ**) أي: ترك مستحب لا وجوب، فلهذا قال: (**لا ضمانَ**) ولا دية على القاتل (**فيه**) أي: في القتل؛ لأن الارتداد مبيح، لكن إن قتَله غير الإمام أو قطع عضوا منه بغير إذنه: أدَّبه.

(**فيزولُ ملكُه**) أي: المرتد بالردة (**عن ماله**) زوالا (**موقوفا**) إلى أن يتبيَّن حاله؛ لأنه ميّتٌ حكما، والموتُ يزيل الملك عن الحي، وهذا عند الإمام، وهو الصحيح؛ (**فإن أَسلَمَ: عادَ**) ملكه إليه كما كان، (**وإن ماتَ أو قُتِلَ**) على ارتداده، (**أو لَحِقَ بدار الحرب، وحُكِمَ به**) أي: حكم القاضي بلحاقها: (**عَتَقَ مُدبِّروه**) عن ثُلُث ماله.

ولم يذكر حكم مكاتبه، وفي «البحر»: فيعتق، وإذا عتق: فولاؤه للمرتد؛ لأنه المعتق[٤].

(**وأمَّهاتُ أولادِه**) عن كله، (**وحلَّتْ**) آجال (**ديونه**)، فلزم أداؤه في الحال؛ لأنه في حكم

---

(١) «الوسيط» للغزالي (٦/٤٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٠١٧)، والترمذي في «سننه» (١٤٥٨)، وأبو داود في «سننه» (٤٣٥١)، والنسائي في «سننه» (٤٠٥٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٣٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٩).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٤٣).

وكسبُ إسلامِه لوارثِه المسلمِ، وكسبُ ردَّتِه فيءٌ، ويُقضَى دينُ إسلامِه من كسبِ إسلامِه ودينُ ردَّتِه من كسبِها.

ويُوقَف بيعُه وشراؤُه وإجارتُه وهبتُه ورهنُه وعتقُه وتدبيرُه وكتابتُه ووصيَّتُه، فإن أَسلَمَ: صحَّتْ، وإن ماتَ أو قُتِلَ أو حُكِمَ بلحاقه: بطَلَتْ، وقالا: لا يزولُ ملكُه عن ماله.

الميت، حتى: لو جاء بعد القضاء، وأسلم: بقي ما ذكر على حاله. خلافا **للأئمة الثلاثة**[1].

(**وكسبُ إسلامِه**) أي: ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (**لوارثِه المسلمِ**) **اتفاقا**، ولا يكون فيئا **عندنا**، (**وكسبُ ردَّتِه**) أي: ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا (**فيءٌ**) للمسلمين، فيوضع في بيت المال عند **الإمام**.

وعندهما: فلوارثه المسلم كما سيأتي. وعند **الأئمة الثلاثة**: كلاهما فيء[2].

(**ويُقضَى دينُ إسلامِه**) أي: دينه حال إسلامه (**من كسبِ إسلامِه ودينُ ردَّتِه من كسبِها**) أي: يقضي من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى **زفر** عن **الإمام**.

وعنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف **بذلك**: يقضي من كسب الردة.

وعنه: على عكسه؛ أي: يبدأ بكسب الردة.

وفي «القهستاني»: وهو الصحيح[3]؛ فإن كسبه حق الورثة بخلاف كسبها، وهذا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، وإلا: فعن كسبها.

(**ويُوقَف بيعُه وشراؤُه وإجارتُه وهبتُه ورهنُه وعتقُه وتدبيرُه وكتابتُه ووصيَّتُه**)، وفسَّر وقوفها بقوله: (**فإن أَسلَمَ**)، ورجع عن ارتداده: (**صحَّتْ**) هذه العقود والتصرفات، (**وإن ماتَ أو قُتِلَ أو حُكِمَ بلحاقه: بطَلَتْ**)، وهذا عند **الإمام**؛ بناءً على أن الأصل عنده: أن الردة يزيل الملك، فلذا قال[٢٣١/أ]:

(**وقالا: لا يزولُ ملكُه**) أي: المرتد (**عن ماله**)؛ لأن أثر الردة في إباحة دمه، لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقَوَد.

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣٣٤)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (١٠/١٠٧)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (١٠/٩٦).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١٧٤)، و«المعونة» لعبد الوهاب البغدادي (ص: ١٣٦١)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (١٠/٩٦).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٩).

وتُقضَى ديونه مطلقا من كِلا كَسبَيْه، وكلاهما لوارثِه المسلمِ، ومحمد اعتَبَر كونَه وارثا عند اللحاق، وأبو يوسف عند الحكم به.

وتصحُّ تصرُّفاته، ولا يُوقَف غير المفاوَضة لكن كتصرُّفِ الصحيح عند أبي يوسف وكتصرُّفِ المريض عند محمد. ويصحُّ اتفاقا استيلادُه وطلاقُه، ....

وله: أن المرتد زالت عصمةُ نفسه بالردة، فكذا عصمة ماله؛ لأنها تابعة للنفس، غير أنه لمَّا كان مدعوًّا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه لوقوفه على محاسنه: توقَّفْنا في أمره.

(**وتُقضَى ديونه مطلقا**) أي: في حال الإسلام أو في الردة (**من كِلا كَسبَيْه**) أي: من كسبه في الإسلام، وكسبِه في الردة؛ لثبوت الملك فيهما، (**وكلاهما**) أي: كلا كسبَيْه اللذَيْن لم يتعلق بهما حق الدائن (**لوارثِه المسلمِ**)؛ لأن ملكه في الكسبين بعد الردة باقٍ، فينتقل بموته إلى ورَثَته، ويستند إلى ما قُبَيل ردته؛ إذ الردة سبب الموت، فيكون توريث المسلم من المسلم.

وللإمام: أنه يُمكِن استناد التوريث في كسب الإسلام؛ لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة؛ لعدم الكسب قبل الردة.

لكن بين **الإمامين** تفصيل في الخلاف، فقال:

(**ومحمد اعتَبَر كونَه وارثا عند اللحاق**) بدار الحرب؛ لأنه السبب، (**وأبو يوسف عند الحكم به**) أي: باللحاق؛ لأنه يصير ميتا بالقضاء.

وعن **الإمام** في رواية، وهو قول زفر: يعتبر توريثه يوم ارتد؛ لأنه سبب للإرث.

(**وتصحُّ**) أي: عندهما (**تصرُّفاته**)؛ سواء أسلم أو مات على ردته، ولا تبطل، (**ولا يُوقَف غير**) الشركة (**المفاوَضة**)؛ فإنها موقوفة **بالاتفاق**؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، (**لكن**) اختلفا في كيفية نفاذ تصرفاته؛ فإن تصرفه في الصحة (**كتصرُّفِ الصحيح عند أبي يوسف**)، فيعتبر من كل ماله؛ لأن الظاهر عودُه إلى الإسلام، (**وكتصرُّفِ المريض عند محمد**)، فيعتبر من ثلثه؛ لأنه يفضي إلى القتل ظاهرا.

(**ويصحُّ اتفاقا استيلادُه**) كما: إذا جاءت أمته بولد، وادعاه: فإنه يثبت نسبه منه، وصارت الأمة أمَّ ولد له لا يحتاج إلى تمام الملك، (**وطلاقُه**)؛ لأن النكاح لمَّا انفسخ بالردة: كانت المرأة معتدة، فإن طلَّقها: يقع.

ويَبطُل نكاحُه وذبيحتُه، وتَتوقَّف مفاوَضتُه.

وتَرِثه امرأتُه المسلمةُ إن ماتَ أو قُتِلَ وهي في العدة، وإن عادَ مسلما بعد الحكم بلحاقِه: أَخَذَ ما وَجَدَه باقيًا في يدِ وارثِه، ولا يُنقَض عتقُ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، وإن عادَ قبلَه:..

وكذا إذا ارتدا معا، فطلَّقها، فأسلَما معا: فإن النكاح لم ينفسخ، فيقع الطلاق.

وكذا يصح **اتفاقا** قبولُ الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده المأذون.

(**ويَبطُل**) **اتفاقا** (**نكاحُه**).

وهذه المسألة ذُكِرت في النكاح، فلو اقتصر على أحدهما: لكان أخصر.

(**وذبيحتُه**)، وكذا صيدُه بالكلب والبازي والرميِ، وشهادتُه، وإرثه؛ لأنها تعتمد الملة ولا ملة له.

(**وتَتوقَّف**) **اتفاقا** (**مفاوَضتُه**)، وكذا التصرف على ولده الصغير وماله.

وهذه المسألة مستدركة؛ لأنها فهمت من قوله: «ولا يوقف غير المفاوضة»، تأمَّلْ.

ثم اعلم أن تصرفات المرتد أنواع:

- **نافذ** اتفاقا: كالاستيلاد والطلاق.
- **وباطل** اتفاقا: كالنكاح والذبيحة.
- **وموقوف** اتفاقا: كالمفاوضة.
- **ومختلف** في توقيفه: وهو ما عدَّه المصنف؛ فإنه موقوف **عنده**، ونافذ **عندهما**.

(**وتَرِثه**) أي: ترث المرتدَّ (**امرأتُه المسلمةُ إن ماتَ أو قُتِلَ**) أو قُضِيَ عليه باللحاق (**وهي في العدة**)؛ لأنه صار فارًّا بالردة؛ إذ الردة بمنزلة المرض؛ لأنها سبب الموت، فيتعلق حقها بماله، (**وإن عادَ مسلمًا بعد الحكم بلحاقِه: أَخَذَ ما وَجَدَه باقيًا في يدِ وارثِه**)، وإن لم يجده: فليس له أن يضمنه بعدما تصرف فيه، وإنما يأخذ عين ماله[1]؛ لأن الوارث كان خلفه؛ لاستغنائه عنه بموته الحكمي، فإذا أعاد: ظهرت حاجته، وبطل حكم الخلف، لكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضاء من الوارث، (**ولا يُنقَض عتقُ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه**)؛ لأن القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية، فلا يمكن نقضه، (**وإن عادَ**) إلى دارنا مسلما (**قبلَه**) أي: قبل

(١) وإنما قلنا: «يأخذ عين ماله»؛ لأنه لا يأخذ ثمنه إذا باعه الوارث، ولا قيمته إذا أتلفه؛ لأنه باعه وأتلفه في وقتٍ كان فيه بسبيل من ذلك. (**داماد، منه**).

فكأنه لم يرتدَّ.

والمرأةُ لا تُقتَل بل تُحبَس حتى تتوبَ، وتُضرَب كلَّ أيامٍ، والأمةُ يُجبِرها مولاها.....

القضاء: (فكأنه لم يرتدَّ)، ولم يزل مسلما، فيكون مدبره وأم ولده على ملكه، وما كان عليه من الديون: فهو إلى أجله كما كان، وما وجده من ماله في يد وارثه: يأخذه بغير قضاء ورضاء، ويضمن ما أتلفه[٢٣١/ب].

[ارتداد المرأة]

(والمرأةُ) إذا ارتدَّتْ (لا تُقتَل) **عندنا**؛ حرة كانت أو أمة، (بل تُحبَس) إن أبت ولو صغيرة، فتطعم كل يوم لقمة وشربة، وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) أي: تُسلِم أو تموت.

وعند **الأئمة الثلاثة والليث والزهري والنخعي والأوزاعي ومكحول وحماد**: تقتل؛ لقوله ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**»[(١)]، وكلمة «من» تعم الرجال والنساء[(٢)].

قالوا من طرف الحنفية: المراد: المحارِب؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء غير محاربات[(٣)]، وجزاء مجرد الكفر لا يقام في الدنيا؛ لأنها دار الابتلاء، وإنما تحبس؛ لأنها ارتكبت جريمة عظيمة.

(وتُضرَب كلَّ) ثلاثة (أيام)؛ مبالغة في الحمل على الإسلام.

وعن **الإمام**: أن الحرة تخرج كل يوم، وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تسلم أو تموت.

(والأمةُ) التي ارتدَّتْ (يُجبِرها) على الإسلام (مولاها)، يعني: إذا ارتدت الأمة: تحبس في منزل المولى، وتؤدب، وتستخدم حتى تسلم؛ لِما فيه من الجمع بين الحقَّين؛ الجبر، والاستخدام، بخلاف العبد المرتد؛ لأنه لا فائدة في دفعه إليه؛ لأنه يقتل.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «بحر المذهب» للروياني (١٢/٤٢٥)، و«البيان والتحصيل» لابن رشد (١٦/٣٩٢)، و«مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح» (٣/٤٦).

(٣) سبق تخريجه في حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان»، ومع هذا قد أخرج الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/٥٣/٩٣) بلفظ: «**أيما رجل ارتد عن الإسلام: فادعه، فإن تاب: فاقبل منه، وإن لم يتب: فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام: فادعها، فإن تابت: فاقبل منها، وإن أبت: فاستتبها**»، وابن عدي في «الكامل» (٣/٢٧٤): أن امرأة ارتدت على عهد رسول الله ﷺ فلم يقتلها.

ويَنفُذ جميعُ تصرُّفِها في مالها. وجميعُ كسبِها لوارثِها المسلمِ إذا ماتَتْ، ويَرِثُها زوجُها إن ارتدَّتْ مريضةً إلا إن ارتدَّتْ صحيحةً. وقاتِلُها يُعزَّر فقط. ....

ويستثنى من خدمتها عدم وطئها، وقد صرح الإسبيجابي: بأنه لا يطؤها كما في «البحر»[١].

وفي «الفتح»: ولا تسترقّ الحرة المرتدّة ما دامت في دار الإسلام، فإن لحقت بدار الحرب: فحينئذ تسترق إذا سبيت[٢]، وتجبر مع ذلك على الإسلام، وبطلت عنها العدة، ولزوجها أن يتزوج أختها وأربعا سواها من ساعته؛ لانعدام العدة عليها كالميتة، ولو ولدت في دارهم لأقل من ستة أشهر من وقت الردة: يثبت من الزوج، لكن يسترق الولد تبعا لها، وتجبر على الإسلام.

وعن **الإمام** في النوادر: تسترقّ في دار الإسلام أيضا.

(**ويَنفُذ جميعُ تصرُّفِها**) أي: المرأة المرتدة (**في مالها**) كالبيع والهبة وغيرهما؛ لصحتها؛ لعدم قتلها.

هذا إن أسلمت في دارنا، وإلا؛ فإن ماتت أو لحقت بدارهم: فالتصرف باطل **عنده**، صحيح **عندهما** كما في «القهستاني»[٣].

(**وجميعُ كسبِها**) أي: كسب المرتدة في الإسلام أو في الردة (**لوارثِها المسلمِ إذا ماتَتْ**) أو لَحِقتْ بدارهم؛ لأنه لا حراب منها، فلم يوجد سبب الفيء، (**ويَرِثُها زوجُها**) أي: يرث الزوج المسلم من المرتدة (**إن ارتدَّتْ مريضةً**)، وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا؛ لأنها قصدت إبطال حقه، فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج.

والقياس: أن لا يرثها، وهو قول زفر.

(**إلا**[٤] **إن ارتدَّتْ صحيحةً**): فلا يرثها زوجها؛ لأن الزوجية قد انقطعت بالارتداد، وهي لا تقتل، فلم يتعلق حقه بمالها.

(**وقاتِلُها**) أي: قاتل المرتدة (**يُعزَّر فقط**) أي: لا يجب عليه شيء من القَوَد والدية؛ للشبهة، لكن يؤدب ويعزر إذا كانت في دارنا؛ لكونه فضوليًا فيما فعله.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٠/٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٧١/٦).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٩).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا».

وسائرُ أحكامِها كالرجل.

فإن ولَدتْ أمتُه فادَّعاه: يَثبُت نسبه وأُمومِيَّتُها، والولدُ حرٌّ يَرِثُه مطلقا إذا كانت مسلمةً، وكذا إن كانت نصرانيَّةً إلا إن ولَدتْه لأكثرَ من نصف حولٍ منذ ارتدَّ.

وإن لَحِقَ بماله فظُهِرَ عليه: فهو فيءٌ، وإن لَحِقَ ثم رَجَعَ فذَهَبَ به فظُهِرَ عليه: فهو لوارثِه قبل القسمةِ، ....

(**وسائرُ أحكامِها**) أي: المرتدة (**كالرجل**) المرتد فيما ذكر.

(**فإن**) -والأولى: الواو- (**ولَدتْ أمتُه**) أي: أمة المرتد (**فادَّعاه**) أي: الولد: (**يَثبُت**[1] نسبُه **وأُمومِيَّتُها**) أي: كون الأمة أم ولد له؛ لأنه يصح استيلاده اتفاقا، (**والولدُ حرٌّ يَرِثُه**) أي: أباه المرتد (**مطلقا**) أي: سواء كان بين الارتداد والولادةِ أقلُّ من ستة أشهر أو أكثر (**إذا**[2] **كانت**) الأمة (**مسلمةً**)؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا، فكان مسلما تبعا لها، والمسلمُ يرث المرتد في رواية.

(**وكذا**) يرثه (**إن كانت**) الأمة (**نصرانيَّةً**)، وولَدتْه لأقلَّ من ستة أشهر؛ لأنه حينئذ يتيقن وجوده في البطن قبل الردة، فيكون مسلما يَرِثه المرتد، (**إلا إن ولَدتْه**) النصرانية (**لأكثرَ**[3] **من نصف حولٍ منذ ارتدَّ**)؛ لأن العُلوق حينئذ كان من ماء المرتد، فيتبع المرتد؛ لأنه أقرب إلى الإسلام؛ لأنه يجبر، فالظاهر من حاله أن يُسلم، فإذا كان مرتدا: لا يرث أحدا.

(**وإن لَحِقَ**) المرتد دارهم (**بماله**) أي: مع ماله، (**فظُهِرَ**) -على بناء المفعول- أي: غُلِب (**عليه**) أي: المرتد: (**فهو**) أي: المال (**فيءٌ**)، لا نفسه؛ لأن المرتد لا يسترقّ، وليس عليه إلا الإسلام أو السيف كمشركي العرب كما مرَّ.

(**وإن لَحِقَ**) بها بغير مال، وحُكِم بلحاقه (**ثم رَجَعَ**) عنها، (**فذَهَبَ به**) أي: مع ماله إلى دارهم، (**فظُهِرَ عليه**) أي: المرتد: (**فهو**) أي: المال (**لوارثِه**) إن وجَده (**قبل القسمةِ**)؛ لأنه انتقل إلى ورثته بلحاقه، وكان الوارث مالكا قديما، وحكمه: أنه إن وجده قبل القسمة: أخذه

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ثبت».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن».

(٣) وقوله: «لأكثر» يشعر بأن ولدته لستة أشهر: يرثه أيضا، وليس كذلك؛ لأن تمام السنة كالأكثر في عدم التيقن كما في «التبيين» (٣/٢٨٩)، وغيره. (داماد، منه). و«غيره»: أي: كـ«فتح القدير» لابن الهمام (٨٦/٦)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٠٣/١).

وإن لَحِقَ فقُضِيَ بعبدِه لابنِه فكاتَبَه الابنُ فجاء المرتدُّ مسلما: فبدلُ الكتابةِ والولاءُ له.

ومن قَتَلَه مرتدٌّ خطأً فقُتِلَ على ردَّتِه أو لَحِقَ: فدِيتُه في كسبِ إسلامِه، وقالا: في كسبِه مطلقا. ....

بغير بدل، وإن وجده بعد القسمة: أخذه بقيمته إن شاء، وإن كان مثليا: فقد تقدم أنه لا يؤخذ؛ لعدم الفائدة كما في «الفتح»، وغيره[1].

فعلى هذا أن ما قال صاحب «الفرائد» من: «أنه لم يبين أصحاب الكتب التي عندنا حكمَ ما إذا وجده بعدها إلا صاحب «الكافي» مع أنه لم يبين حكم ما إذا كان مثليا»[2] ناشئٌ من عدم التتبع، تدبَّرْ.

(**وإن لَحِقَ**) المرتد بدارهم، (**فقُضِيَ بعبدِه**) أي: عبد المرتد[٣٣٢/أ] (**لابنِه**) أي: ابن المرتد، (**فكاتَبَه**) أي: العبد (**الابن، فجاء المرتدُّ مسلما: فبدلُ الكتابةِ والولاءُ له**) أي: للجائي؛ لأنه لا وجه إلى بطلان المكاتبة؛ لنفوذها بدليلٍ منفِّذٍ، وهو: القضاء بلحاقه، فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته، وحقوقُ العقد ترجع فيه إلى الموكِّل، والولاءُ لمن يقع العتق عنه.

هذا لو جاء قبل أداء بدل الكتابة، وأما بعده: لا يكون له، بل لابنه.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا تصح المكاتبة، ولا ما يتفرع عليه من إرثه، فهو عبده كالأول[3].

(**ومن قَتَلَه مرتدٌّ خطأً فقُتِلَ على ردَّتِه أو لَحِقَ**) بدارهم: (**فدِيتُه**) أي: دية المقتول (**في كسبِ إسلامِه**) أي: المرتدِ عند **الإمام**؛ لأن العواقل لا تَعقل المرتد؛ لانعدام النصرة، فيكون في ماله المكتسَب في الإسلام لنفوذ تصرُّفه دون المكتسب في الردة؛ لتوقف تصرُّفه.

(**وقالا: في كسبِه مطلقا**) أي: في الإسلام أو في الردة جميعا، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لنفوذ تصرُّفاته في الحالين[4]، ولهذا يجري الإرث فيهما عندهما.

وفيه إشعار: بأنه إذا أسلم، ثم مات أو لم يمت: يكون في الكسبَيْن جميعا **بالاتفاق**.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٨٧/٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٨١/٥).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٣٦٤/ب)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (٤٣٠/١/ب).

(٣) «البيان» للعمراني (٤٢٦/٨)، و«المغني» لابن قدامة (٣٧٠/١٠).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٥١/٦)، و«اللبيان» لابن رشد (٤٢٣/١٦)، و«الإقناع» لأبي النجا (١٧٤/٤).

ومن قُطِعتْ يدُه عمدًا فارتدَّ -العياذ بالله-، وماتَ منه أو لَحِقَ، ثم جاء مسلمًا وماتَ منه: فنصفُ ديتِه لوَرَثتِه في مال القاطع، فإن أَسلَمَ بدون لحاقٍ فماتَ: فتمامُ الديةِ، وعند محمد: نصفُها.

(**ومن قُطِعتْ يدُه**) أي: يد المسلم (**عمدًا**)، فلو كان القطع خطأ: فهو على العاقلة، (**فارتدَّ**) المقطوع يدُه (**-العياذ**[1] **بالله-، ومات**) على ردته (**منه**) أي: من القطع بسرايته إلى النفس (**أو لَحِقَ**) المقطوع يده بدارهم، (**ثم جاء مسلما ومات منه**) أي: من القطع: (**فنصفُ ديتِه**)، فلا يجب القصاص؛ لوجود الشبهة، وهو: الارتداد؛ (**لوَرَثتِه في مال القاطع**) أي: الحكم في المسألتين ضمانُ دية اليد فقط في ماله، لا في العاقلة؛ لأنها لا تعقل العمد، ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئا:

- أما في الأولى: فلأن السراية حلت محلا غير معصوم، فأهدرت، بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛ فإنه لا يضمن شيئا.

- وأما الثانية: فقال في «الهداية»: معناه: إذا قضى بلحاقه؛ لأنه صار ميتا تقديرا، والموتُ يقطع السراية، وإسلامُه حياة حادثة تقديرا، فلا يعود حكم الجناية الأولى، وإن لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما: فهو على الخلاف الذي بيَّنه[2] بقوله:

(**فإن أَسلَمَ بدون لحاقٍ**) أي: بلا قضاء باللحاق، (**فمات**) من القطع: (**فتمامُ الديةِ**) أي: يضمن القاطع تمام الدية عند **الشيخين**، **والأئمة الثلاثة**؛ لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية[3].

(**وعند محمد**) وزفر: يضمن (**نصفُها**) أي: نصف الدية؛ لأن اعتراض الردة أهدر السراية، فلا تنقلب بالإسلام إلى الضمان.

قيّد بـ«كون المقطوع هو المرتد»؛ لأنه لو لم يرتد، وإنما ارتد القاطع بعد القطع، ثم قتل القاطع، أو مات، ثم سرى القطع إلى النفس؛ فإن كان القطع عمدا: فلا شيء على أحد، وإن كان خطأ: وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما في «البحر»[4].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «والعياذ».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤١٠).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٧٩)، و«الكافي» لابن قدامة (٤/٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٤٨).

مكاتَبٌ ارتدَّ فلَحِقَ، فأَخَذَ بماله وقُتِل: فبدلُ الكتابةِ لمولاه، والباقي لوَرَثتِه.

زَوْجان ارتدَّا فلَحِقا، فولَدتِ المرأة، ثم وُلِدَ للولد، فظُهِرَ عليهم: فالولَدان فيءٌ، ويُجبَر الولدُ على الإسلام لا ولدُه.

وإسلامُ الصبيّ العاقلِ صحيحٌ، وكذا ارتدادُه، خلافا لأبي يوسف.

(**مكاتَبٌ ارتدَّ فلَحِقَ**) بدارهم، واكتسب مالا، (**فأَخَذَ بماله**) أي: أخذ مع ماله، وأبى أن يسلم، (**وقُتِل: فبدلُ الكتابةِ لمولاه، والباقي لوَرَثتِه**) أي: لورثة المكاتب؛ لأن المكاتب إنما يملك اكتسابه بالكتابة، والردةُ لا تؤثر في الكتابة، فكذا اكتسابه.

وعند **الأئمة الثلاثة**: كله لمولاه[1].

(**زوجان ارتدَّا فلَحِقا**) بدارهم، -الأولى بالواو-، (**فولَدتِ المرأة، ثم وُلِدَ للولد، فظُهِرَ عليهم: فالولَدان**) أي: ولدُهما وولد ولدِهما (**فيءٌ**)؛ لأن المرتدة تسترق، فكذا ولدها؛ لأنه يتبع الأم، (**ويُجبَر الولدُ**) أي: ولدهما (**على الإسلام**) تبعا لأبويه، (**لا ولدُه**) أي: لا يُجبَر ولد الولد على الإسلام **بالإجماع** إلا في رواية الحسن؛ فإنه يجبر أيضا، وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية[2]، ويتبعه في رواية.

وفي «التنوير»: وإذا مات مسلم عن امرأة حامل، فارتدت، ولحقت بدار الحرب، فولدت هناك، ثم ظهر عليهم: فإنه لا يسترقّ، ويرث أباه، ولو لم تكن ولدته حتى سُبِيت، ثم ولدته في دار الإسلام: فهو مسلم مرقوق، ولا يرث أباه[3].

[إسلام الصبي العاقل وارتداده]

(**وإسلامُ الصبيّ العاقلِ صحيحٌ**)، فلا يرث أبويه الكافرين؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، (**وكذا ارتدادُه**) عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ **فإن عنده**: إسلامه إسلامٌ، وارتداده ليس بارتداد.

وعند **زفر والشافعي**: لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ[4].

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٨/٤٦٦)، و«بلغة السالك لأقرب المسالك» للصاوي (٤/٤٣٧).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٥٨).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٦).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٣/١٧١).

....

قيَّده بـ«العاقل»؛ لأن غيره لا يصح ارتداده وإسلامه، وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل، وخرج عن هذا إسلام السكران؛ فإنه صحيح.

والمراد بـ«الصبي العاقل»: المميز، وهو: بلغ سبع سنين فما فوقها؛ لأنه روي: أن النبي ﷺ عرض الإسلام على علي ﷺ وهو ابن سبع، فأجابه إليه(١).

وقيل: الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيثَ من الطيب والحلوَ من المُرّ.

وفي «المجتبى»: ولو وصف الإسلام لغلامه الكافر، فقال: «أنا على هذا»: فهو مسلم إذا غلب على ظنه فهمُ ما قاله، قال له: «صف الإسلام»؛ فإن وصف: فهو مسلم، وإلا: فلا.

وعن الشيخ الجليل: إذا أتى بكلمة الشهادة وهو يعلم أنه الإسلام: يحكم بإسلامه وإن لم يعلم تفسيرها.

وفي «البحر»: أن الصبي العاقل يخاطب بأداء الإيمان كالبالغ، لو مات بعده بلا إيمان: خلد في النار، ذكره في «التجريد»(٢).

---

(١) اختلفت الرواية في إسلام علي ﷺ، فأخرج البخاري في «تاريخه» (٢٥٩/٦) عن عروة: أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٨٠/١٢٠/٣) عن محمد بن إسحاق: أنه أسلم وهو ابن عشر سنين، وفي (٤٥٨١/١٢٠/٣) عن الحسن: أنه أسلم وهو ابن عشر أو ابن ست عشرة سنة، وابن سعد في «الطبقات» (١٥/٣) عن مجاهد: أنه أسلم وهو ابن عشر سنين، وفي (١٥/٣) عن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة: أنه أسلم وهو ابن تسع سنين، وفي (١٥/٣) عن الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ دعا عليا إلى الإسلام وهو ابن تسع سنين، ويقال: دون التسع.
وذكر ابن الملقن في «مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم» (١٣١١/٣) عن الذهبي أنه قال في حديث: «أن النبي ﷺ دفع الراية إلى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة»: هذا نص في أنه أسلم وله أقل من عشر سنين، بل نص في أنه أسلم ابن سبع سنين، أو ثمان سنين، وهو قول عروة. انتهى.
وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (٢٣٥/٢): روي عن أحمد أنه قال: أسلم علي وهو ابن ثماني سنين، وروي عنه أيضا: أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، واستقراء الحال يبطل رواية الخمسة عشر، لأنه إذا كان له يوم البعث ثماني سنين فقد عاش بعد ثلاثا وعشرين سنة، وبقي بعد النبي ﷺ نحو الثلاثين، فهذه مقاربة الستين، وهو الصحيح في مقدار عمره.
ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قتل علي، وهو ابن ثمان وخمسين سنة، قال: فمتى قلنا: إنه كان له يوم إسلامه خمس عشرة صار عمره ثمانيا وستين، ولم يقله أحد. انتهى.

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٠/٥).

ويُجبَر على الإسلام ولا يُقتَل إن أَبَى.

باب البُغاة: إذا خَرَجَ قومٌ مسلمون عن طاعة الإمام، وتَغلَّبوا على بلدٍ:...............

(ويُجبَر) الصبي العاقل إذا ارتد (على الإسلام) لما فيه نفعٌ له، (ولا يُقتَل إن أَبَى)؛ لوجود الشبهة في صحة ردته[٢٣٢/ب][(١)].

(باب) في بيان أحكام (البُغاة)

«البغاة»: جمع «الباغي»، من «البغي»، وهو: التجاوز عن الحد.

وفي «الفتح»: «البغي» في اللغة: الطلب، «بغيت كذا»؛ أي: طلبته، قال تعالى حكاية: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِۚ﴾ [الكهف: ٦٤]، ثم اشتهر في العرف في: «طلب ما لا يحل من الجور والظلم»[(٢)].

وفي «التنوير»: هو في عرف الفقهاء: هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمامُ يصير إماما بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته؛ خوفا من قهره وجبروته، فإن بُويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم: لا يصير إماما، فإذا صار إماما، فجَارَ: لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا: ينعزل[(٣)].

(إذا خَرَجَ قومٌ مسلمون عن طاعة الإمام) أي: الخليفةِ العدلِ، لا عن ظلم بهم، فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم: فليسوا ببغاة كما في أكثر الكتب[(٤)]، (وتَغلَّبوا على بلدٍ).

---

(١) ولا يقتل المرتد في مسائل:
الأولى: هذه.
والثانية: الذي بالتبعية لأبويه إذا بلغ مرتدا.
الثالثة: إذا أسلم في صغره، ثم بلغ.
الرابعة: المكره على الإسلام إذا ارتد.
الخامسة: اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه، ولو بلغ كافرا: أجبر على الإسلام، ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافرا.
والسادسة: السكران إذا أسلم صح إسلامه، وإن رجع مرتدا: لا يقتل. (داماد، منه).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (٩٩/٦).

(٣) «تنوير الأصار» للتمرتاشي (ص: ١١٦).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٩٣/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٠٥/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٥١/٥).

دَعَاهم إلى العَود، وكَشَفَ شبهتَهم. ويَدَأَهم بالقتال لو تَحيَّزوا مُجتمِعِين، وقيل: لا ما لم يَبدَؤوا.

وفي «القهستاني»: وفيه رمز:

- إلى: أنهم يكونون أهلَ بغيٍ وإن كان مَنَعَة الإمام أقل من منعتهم؛ لأن المنعة لا يظهر في حق الشارع.

- وإلى أنه: يشترط أن يكونوا ظانِّين: أنهم على الحق، والإمام على الباطل، متمسكين بشبهة وإن كانت فاسدة بأنهم غير فاسقين بالاتفاق، فإن لم يكن لهم شبهة: فهم في حكم اللصوص.

- وإلى أنه: يشترط أن يكون الإمام والقوم مسلمين.

- وإلى: أنهم مرتكبون للكبيرة؛ فإن طاعة الإمام فرض.

- وإلى: أن الإمام لا يطاع في معصية بالنص والإجماع[١].

(دَعَاهم) الإمام (إلى العَود) أي: إلى طاعته.

وهذه الدعوة ليست بواجبة؛ فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود: لم يكن عليهم شيء؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه، فحاربهم كالمرتدين وأهلِ الحرب بعد بلوغ الدعوة.

(وكَشَفَ شبهتَهم) التي استندوا إليها في خروجهم عن طاعته؛ لأنه أهون الأمرين، فإذا أجابوا إلى الطاعة: تم المرام، وإن قالوا: «فعلنا لظلمك»: فالإمام أزاله، وإلا: فالناس لا يعينون الإمام والبغاة.

(وبَدَأَهم) الإمام (بالقتال) أي: قبل أن يبدؤوا بالقتال (لو تَحيَّزوا) أي: اتخذوا حيِّزا؛ أي: مكانا (مُجتمِعِين) في ذلك المكان على ما نقله الإمام خواهر زاده عن أصحابنا.

(وقيل) -قائله: القدوري[٢]-: (لا) يبدأ بقتالهم (ما لم يَبدَؤوا) أي: البغاة بالقتال، فإن بدَؤوه: قاتلهم حتى يفرق جمعهم، وهو قول **الشافعي**؛ فإن قَتْل المسلمِ ابتداءً لا يجوز[٣].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣١).

(٢) «مختصر القدوري» (٦/٣٧٢).

(٣) «البيان» للعمراني (١٢/٢١).

فإن كان لهم فِئَةٌ: أُجهِز على جريحِهم وأُتبع مُوَلِّيهم، وإلا: فلا........................

ولنا: أن الحكم يدار على الدليل، وهو تعَسْكُرهم واجتماعهم، فإن صبر الإمام إلى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم، وهو المذهب.

وفي «القهستاني»: وجب كسر منعتِهم بلا سلاح إن أمكن، وإلا: فلا بأس بالقتال بالسلاح.

وفي «الكشف»: إن لم يعزموا على الخروج: لا يتعرض لهم بالقتل والحبس، وإلا: يجب على كل من كان له قوة القتال أن يقاتلهم مع الإمام(١).

(**فإن كان لهم**) أي: للبغاة (**فِئَةٌ**) أي: جماعة يلحقون بهم: (**أُجهِز**) -على صيغة المبني للمفعول- (**على جريحِهم**)، وهو كناية عن: إتمام القتل.

وفي «البحر»: و«جهَز على الجريح»: كـ«منَع»، و«أَجهَز»: أثبَت قتله، وأسرَعه، وتمَّم عليه، و«موتٌ مُجهَز، وجَهِيز»: سريع كما في «القاموس[٢٣٣/أ]»(٢).

(**وأُتبع مُوَلِّيهم**) -على البناء للمفعول- للقتل والأسر؛ لأن جريحهم يحتمل أن يبرأ، فيعود إلى القتال، وكذا من ولَّى منهم.

و«موليهم» بالنصب: مفعولٌ ثانٍ، وهو اسم فاعل من: «ولَّى، تولية»: إذا أدبر، كـ«تولَّى».

ولم يذكر حكم أسيرهم.

وفي «الاختيار»: الأحسن: الحبسُ؛ لأنه يؤمن به شره من غير قتل، وفي المرأة المقاتلة إذا أخذت: حبست، ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها(٣).

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يجهز، ولا يتبع(٤).

(**وإلا**) أي: وإن لم يكن لهم فئة: (**فلا**) يجهز على جريحهم، ولا يتبع موليهم؛ لأن شرهم مندفع بدونه، فلا قتل؛ لكونهم مسلمين.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣١)، و«كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (٣٤٠/٤).
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٢/٥)، و«القاموس» للفيروزآبادي (ص: ٥٠٧).
(٣) «الاختيار» للموصلي (١٥٢/٤).
(٤) «النجم الوهاج» لأبي البقاء (٥٣/٩)، و«بلغة السالك لأقرب المسالك» للصاوي (٤٢٩/٤)، و«عمدة الفقه» لابن قدامة (ص: ١٣٨).

ولا تُسبَى ذُرِّيَّتُهم، ولا يُقسَم مالهم بل يُحبَس حتى يتوبوا، فيُردُّ عليهم. وجازَ استعمالُ سلاحِهم وخَيلِهم عند الحاجة.

وإن قَتَلَ باغٍ مثلَه، فظُهِرَ عليهم: لا يجب شيءٌ. وإن غَلَبوا على مصرٍ، فقَتَلَ بعضَ أهلِه آخرَ منه عمدا: قُتِلَ به إذا ظُهِرَ على المصر.

(**ولا تُسبَى ذُرِّيَّتُهم**) وشيخهم وزَمِنُهم وأعماهم؛ لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار، فهذا أولى كما في «الاختيار»[١]، وعلى هذا أن يقتل ذا رأي ومال كما إذا كان مع الكفار.

(**ولا يُقسَم**[٢] **مالُهم بل يُحبَس**) أموالهم (**حتى يتوبوا، فيُردُّ عليهم**) بالإجماع؛ لأن الإسلام يَعصِم النفس والمال، والحبسُ كان لدفع شرهم.

(**وجازَ استعمالُ سلاحِهم وخَيلِهم عند الحاجة**)، فلو كانا غير محتاج إليهما: وضع السلاح عند سائر أموالهم، ويباع الخيل، وحبس ثمنه؛ لاحتياجه إلى النفقة، ولا ينفق عليه من بيت المال.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه[٣].

ولنا: أن عليا ﷺ قسَم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة[٤]، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، وإن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى.

(**وإن قَتَلَ باغٍ مثلَه، فظُهِرَ عليهم**) أي: على البغاة: (**لا يجب شيءٌ**) من القصاص والدية؛ لانقطاع ولاية الإمام عنهم.

وفي «البحر»: يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء؛ لأنهم شهداء، وأما قتلى أهل البغي: فلا يصلى عليهم، ولكنهم يغسَّلون، ويكفَّنون، ويدفَنون[٥]، وهو الصحيح.

(**وإن غَلَبوا على مصرٍ، فقَتَلَ بعضَ أهلِه**) أي: أهل المصر (**آخرَ منه**) أي: من المصر (**عمدا: قُتِلَ**) القاتل قصاصا (**به**) أي: بقتل مثله (**إذا ظُهِرَ على المصر**) إذا لم يجر على أهل المصر أحكام البغاة، وأزعجوا قبل ذلك؛ لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام، وبعد إجراء

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٥٣/٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«داماد»: «ولا يغنم»، والمثبت بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) «الغرر البهية» للسنيكي (٧٤/٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٧٨٢٠/٥٤٤/٧)، وابن سعد في «الطبقات» (٦٨/٥).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٣/٥) نقلا عن «البدائع» للكاساني (١٤٢/٧).

وإن قتَل عادلٌ مورِّثَه الباغيَ: يَرِثُه، ولو بالعكس: لا يَرِثه الباغي إلا إن ادَّعى أنه كان على الحق، وعند أبي يوسف: لا يَرِثه مطلقا. ....

أحكامهم تنقطع، فلا يجب القصاص، ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في «الهداية»، و«الفتح»[١].

وبهذا ظهر لك أنه لا بد من هذين القيدين، تدبَّرْ.

(وإن قتَل عادلٌ مورِّثَه الباغيَ: يَرِثُه) أي: يرث العادلُ من ذلك الباغي مطلقا؛ لأنه قتلٌ بحق.

وفيه إشعار: بأنه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه إلا أنه لا يباشر قتله إلا دفعا لهلاك نفسه، ويحتال في إمساكه؛ ليقتل غيره.

(ولو) كان الأمر (بالعكس) أي: لو قتَل الباغي مورثَه العدلَ: (لا يَرِثه الباغي) عند الطرفين (إلا إن ادَّعى أنه كان) في قتله (على الحق) زاعما أن البغي إنما هو في جانب مورثه، فيرثه.

(وعند أبي يوسف: لا يَرِثه) أي: الباغي العادل (مطلقا) أي: سواء ادعى أنه كان على الحق أو على الباطل، وهو قول الشافعي؛ لأنه قتل بغير حق، فيحرم من الميراث؛ اعتبارا بالخطأ[٢].

ولهما: أنه قتل بتأويل يسقط معه الضمان، فلا يوجب حرمان الإرث[٢٣٣/ب]؛ لأنه من باب العقوبة.

وفي «الهداية»: العادلُ إذا أتلف نفسَ الباغي أو مالَه: لا يضمن، ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم؛ دفعا لشرهم، والباغي إذا قتل العادلَ: لا يضمن عندنا، ويأثم[٣].

وفي «المحيط»: العادل إذا أتلف مال الباغي: يؤخذ بالضمان[٤].

وبين الكلامين مخالفة إلا أن يحمل ما في «الهداية» على ما إذا أتلفه حال القتال إذا لم يكن إلا بإتلاف شيء من مالهم كالخيل، لا على ما أتلفه في غير هذه الحالة؛ لأن مالهم معصوم، واعتقاد الحرمة موجود، فلا معنى لمنع الضمان.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤١٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/١٠٦).

(٢) «مختصر المزني» (٨/٣٦١).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤١٣).

(٤) «المحيط الرضوي» للسرخسي (٣١١/أ).

وكُرِه بيعُ السلاحِ ممن عُلِمَ أنه من أهل الفتنة، وإن لم يُعلَم: فلا.

(وكُرِه بيعُ) نفس (السلاحِ)، فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد (ممن عُلِمَ أنه من أهل الفتنة)؛ لأنه إعانة على المعصية، (وإن لم يُعلَم) الفتنة: (فلا) يكره؛ لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح.

** ** **

كتاب اللقيط: التقاطُه مندوبٌ، وإن خِيفَ هلاكه: فواجبٌ. وكذا اللُّقَطة.

وهو حرٌّ إلا إن ثَبَت ....

(كتاب اللقيط)

لمَّا كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط: ذكَره عقيب «السير» الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين، وقدَّم «اللقيط» على «اللقطة»؛ لتعلقه بالنفس.

وهو:

- في **اللغة**: ما يلقط -أي: يرفع- من الأرض، «فعيل» بمعنى «مفعول»، ثم غلب على الصبي المنبوذ؛ لأنه بصدد أن يلقط.

- وفي **الاصطلاح**: اسم لمولودٍ حيٍّ طرَحه أهله؛ خوفا من العَيْلة أو التهمة.

سُمِّي به باعتبار ما يؤول إليه، وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله ﷺ: «**من قتل قتيلا فله سلبه**»[١].

وشرط في «المستصفى»: أن لا يعرف نسبه[٢].

(**التقاطُه**) أي: أخذ اللقيط (**مندوبٌ**) من تركِه إن لم يخف هلاكه بأن كان في مصر؛ لِما فيه من الرحم، (**وإن خِيفَ هلاكه**) بأن كان في مفازة ونحوها من المهالك: (**فواجبٌ**)؛ صيانة له، ودفعا للهلاك كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوها: يجب عليه حفظه عن الوقوع.

وعند **الأئمة الثلاثة**: فرض عين[٣].

(**وكذا اللُّقَطة**)، يعني: التقاطها مع الإشهاد واجب إن خيف هلاكها، ومندوب إن لم يخف وأَمِن نفسه عليها.

وقال بعض التابعين: يحل رفعها، وتركُها أفضل.

(**وهو**) أي: اللقيط (**حرٌّ**) في جميع أحكامه، حتى أن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه؛ لأن الأصل في بني آدم الحرية، وكذا الدار دار الأحرار؛ لأن الحكم للغالب، (**إلا إن ثَبَت**

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المستصفى» للنسفي (ص: ٨٣١).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٤١٨)، و«عقد الجواهر الثمينة» للجزامي (٣/٩٨٨)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/١٨٨).

رقُّه بحجَّةٍ. ونفقتُه في بيت المال، وكذا جنايتُه، وإرثُه له.

وإن أنفَقَ عليه المُلتقِطُ: فهو متبرِّعٌ إلا أن يَأذَنَ الحاكم بشرط الرجوع ....

رقُّه بحجَّةٍ) أي: بحجة أحد على أنه رقيق؛ فإنه حينئذ يكون عبدا.

والحجةُ بينةٌ أقيمت على الملتقِط إذا كان اللقيط صغيرا، أو بينة على اللقيط أو تصديقه إن كان كبيرا كما في «القهستاني»[1].

وشرطه: أن يكون الشهود مسلمين إلا إذا اعتَبَر بوجوده في موضع الكفار كما في أكثر الكتب[2].

هذا على رواية كتاب اللقيط من «المبسوط»[3]، وأما في رواية ابن سماعة عن **محمد**: فالعبرة للواجد؛ لقوة اليد كما سيأتي، فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية إذا كان الملتقط مسلما، تأمَّلْ.

[نفقة اللقيط]

(**ونفقتُه**)، وكذا: الكسوة، والسكنى (**في بيت المال**) لو لم يوجد له مال[٢٣٤/أ]، هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما[4]، (**وكذا جنايتُه**) في بيت المال، (**وإرثُه له**) أي: لبيت المال؛ لأن الغُرْم بالغنم.

(**وإن أنفَقَ عليه المُلتقِطُ: فهو متبرِّعٌ**) لا يكون دينا عليه؛ لعدم ولايته (**إلا أن يَأذَنَ الحاكم**) بإنفاقه عليه (**بشرط الرجوع**)، فحينئذ يكون دينا على اللقيطِ؛ لعموم الولاية، فيرجع الملتقط عليه إذا كَبِر، وإذا مات في صغره: يرجع على بيت المال.

وقال الطحاوي: إن مجرد الأمر بالإنفاق يكفي للرجوع[5].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٠).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣٠٠)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٥٩)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٢٧٤).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٨/٧٥).

(٤) أخرج الرواية عن عمر رضي الله عنه: مالك في «الموطأ -برواية أبي مصعب الزهري-» (٢/٥١٨/٣٠٢٠)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/٤٥٠/١٣٨٤٠)، والرواية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٤٥٠/١٣٨٤١).

(٥) «مختصر الطحاوي» (ص: ١٤٠).

أو يُصدِّقه اللقيطُ إذا بَلَغَ، ولا يُؤخَذ من مُلتقِطه.

وإن ادَّعاه واحدٌ: ثَبتَ نسبُه منه ولو ....

والأصح: ما في المتن؛ لأن مطلق الأمر يحتمل الحسبة والاستدانة، فلا يرجع عليه بالشك.

(أو يُصدِّقه اللقيطُ إذا بَلَغَ)، يعني: إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه، فصدقه اللقيط بعد البلوغ في أنه أنفقه للرجوع: فله الرجوع؛ لأنه أقرَّ بحقه كما في «شرح المجمع» لابن ملك[1].

لكن في «البحر» خلافه؛ فإنه قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقَه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه [يرجع]، لا تصديقَه على الإنفاق؛ [لأنه] لو كان بلا أمر القاضي: لا رجوع له، فتصديقُه وعدمُه سواء[2].

وإن ادعى الملتقط الإنفاق بقول القاضي على أن يكون دينا عليه، فكذبه اللقيط: لا يرجع إلا ببينة، بخلاف القاضي إذا أنفق على الصغير.

(ولا يُؤخَذ) اللقيط (من مُلتقِطه) قهرا؛ سواء كان رجلا أو امرأة؛ لأنه ثبت له حق الحفظ لسبق يده، فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه: لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقه بالاختيار، وله أن ينقله إلى حيث شاء، وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية أو بادية كما في «البحر»[3].

ولو انتزعه أحد، واختصمه الأول والثاني إلى القاضي: فإن القاضي يدفعه إلى الأول، وينبغي أن ينزع منه إذا لم يكن أهلا لحفظه.

وفي «البحر»: ينزع من [سفيهٍ] وفاسقٍ وكافرٍ، ولو وجده مسلم وكافر، فتنازعا: قضي به للمسلم[4].

(وإن ادَّعاه واحدٌ): «أنه ابنه»: قُبِل قولُه، و(ثَبتَ نسبُه) أي: اللقيطِ استحسانا (منه) أي: ممن يدعي إذا لم يدَّعه الملتقط واللقيطُ حيٌّ، فإذا مات: لم يصدق الغير إلا بحجة، فإن ادعاه: فدعوته أولى وإن كان ذميا والآخر مسلما؛ لأنه صاحب يد (ولو) كان المدعي

---

(١) «شرح المجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٤٤١).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٧/٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦١/٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٦/٥).

عبدًا وهو حرٌّ، أو ذميًا وهو؛ مسلمٌ إن لم يكن في مقَرِّهم، وذميٌّ إن كان فيه.............

(**عبدًا**)؛ لأن ثبوت النسب منه أولى من الانتفاء بالكلية، (**وهو**) أي: اللقيط مع كون أبيه عبدا (**حرٌّ**)؛ لأن ولد العبد قد يكون حرا بكون أمه حرة، فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك، (**أو**) كان المدعي (**ذميًا، وهو**) أي: اللقيط مع كون أبيه ذميا (**مسلمٌ إن لم يكن**) أي: إن لم يوجد (**في مقَرِّهم**) أي: مقر الذميين؛ لأن دعوته تضمنت النسب، وهو نفعٌ له، وإبطالُ الإسلام الثابت بالدار يضره، فصحت فيما ينفعه دون ما يضره، ولا يلزم من كونه ابنا له أن يكون كافرا كما لو أسلمت أمه وهو الاستحسان، (**وذميٌّ إن كان**) أي: وُجِد (**فيه**) أي: في مقرّ الذميين.

وهذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف المشايخ فيه، فحاصله: أن هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما

والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر فيكون كافرا

والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين

والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكفار.

ففي هذين الفصلين[٢٣٤/ب] اختلفت الرواية:

- ففي كتاب اللقيط: العبرة للمكان؛ لسبقه(١).

- وفي رواية ابن سماعة عن محمد: العبرة للواجد؛ لقوة اليد.

- وفي رواية: أيهما كان موجبا لإسلامه: فهو المعتبرح لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات(٢).

فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بـ«كونه ذميا»؛ لأن الواجد إذا كان مسلما: يلزم أن يكون اللقيط مسلما على الروايتين الأخيرتين، تأمَّلْ.

وعند **الأئمة الثلاثة**: مسلم مطلقا(٣).

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٧٤/٨).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٠٠/٣)، و«العناية» للبابرتي (١١٣/٦)، و«حاشية الشرنبلالي» (١٣٠/٢).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣١٣/٢)، و«الذخيرة» للقرافي (١٣٤/٩)، و«الكافي» لابن قدامة (٢٠٣/٢).

وإن ادَّعاه اثنان معًا: ثَبَتَ منهما. وإن وَصَفَ أحدهما علامةً فيه أو سبَق: فهو أولى، والحرُّ والمسلمُ أولى من العبد والذمي.

وإن شُدَّ عليه مالٌ أو على دابَّةٍ هو عليها: فهو له، ....

(**وإن ادَّعاه اثنان معًا**)؛ كل منهما: «أنه ابنه»: (**ثَبَتَ**) نسبه (**منهما**)؛ لعدم الأوْلَويَّة.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه لو ادعته امرأة ذات زوج؛ فإن صدقها زوجها، أو شهدت لها القابلة، أو أقامت البينة: صحت، وإلا: لا تصح الدعوى، وإن لم يكن لها زوج: فلا بد من نصاب الشهادة، وإن أقامتا البينة: ثبت منهما عند **الإمام**.

وعندهما: لا يثبت، وهو رواية عن **الإمام**.

- وإلى: أنه لو ادعى أكثر من رجلين: لم يثبت منه عند **أبي يوسف**.

وأما عند **محمد**: فيثبت من الثلاث، لا الأكثر.

وعن **الإمام**: يثبت من الأكثر.

(**وإن وَصَفَ أحدهما علامةً فيه**) أي: في جسده، ووافق؛ لأن الظاهر شاهد له، (**أو سَبَقَ**) أحدهما في الدعوة على الآخر: (**فهو أولى**) إلا إذا أقام الآخر البينة؛ لأن البينة أقوى.

وإنما قيَّدنا بـ«الموافقة»؛ لأنه لو وصَف، وأخطأ ولو في بعضٍ: فلا ترجيح، وهو ابنهما.

وفي «البحر»: أن العلامة مرجِّحة عند عدم مرجِّح أقوى منها، فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة، والمسلمُ على الذمي ذي العلامة، وظاهر ما في «الفتح» تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة، وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة[1].

(**والحرُّ والمسلمُ**) في دعوته (**أولى من العبد والذمي**) -لفّ ونشر مرتب-؛ لأن حرية الأب أنفع له، وكذا إسلامه إذا كان حرا، وإن كان عبدا: فالذمي أولى؛ لأن الترجيح بالإسلام يكون عند الاستواء، ولو ادَّعاه حرَّان؛ أحدهما: «أنه ابنه من هذه الحرة»، والآخر: «من الأمة»: فالذي يدَّعيه من الحرة أولى.

(**وإن شُدَّ عليه**) أي: على اللقيط (**مالٌ أو**) شُدَّ المال (**على دابَّةٍ هو**) أي: اللقيط (**عليها**) أي: على الدابة: (**فهو**) أي: المال (**له**) أي: اللقيط؛ عملا بالظاهر.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٨/٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١١٣/٦).

يُنفِق منه عليه بإذنِ قاضٍ، وقيل: بدونه أيضا.

وله شراءُ ما لا بدَّ له منه من طعامٍ وكسوةٍ وقبضُ هبتِه وتسليمُه في حرفةٍ، لا تزويجُه وتصرُّفه في ماله لغيرِ ما ذُكِرَ، ولا إجارتُه في الأصح، ....

وعن محمد: إن كان بحال يستمسك عليها: كان له، وإلا: فلا.

(**يُنفِق**) الملتقط (منه) أي: من المال (عليه) أي: على اللقيط (**بإذنِ**[1] **قاضٍ**)؛ لأنه مال ضائع، وللقاضي ولايةُ صَرفِ مثلِه إليه.

(**وقيل:**) ينفق منه عليه (بدونه) أي: دون إذن القاضي (**أيضا**) أي: كما ينفق بإذن القاضي، ويُصدَّق في نفقة مثله.

والصحيح: الأول.

(**وله**) أي: للملتقط (**شراءُ ما لا بدَّ له**) أي: اللقيط (منه) من المال (**من طعامٍ وكسوةٍ**) وغيرهما؛ لأنه من الإنفاق، هذا بيان لماء الموصولة[٢٣٥/أ]، (و) للملتقط (**قبضُ هبتِه**) أي: قبض ما وهب للقيط، وكذا قبضُ صدقتِه؛ لأنه نفع محض، ولذا يملكه ووصيه، (**وتسليمُه في حرفةٍ**) نظرا له؛ لأنه من باب تثقيفه، وله تعلمه حيث شاء.

(**لا**) يجوز له (**تزويجُه**)؛ لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال.

وفي «الخانية»: وليس له أن يختنه، فإن فعل ذلك وهلك: كان ضامنا.

(و) لا (**تصرُّفه في ماله**) أي: مال اللقيط (**لغيرِ ما ذُكِرَ**).

وفي «القهستاني»: يصرف ماله من التجارة اعتبارا بالأم[2].

ففي الكلام تسامحٌ.

(**ولا إجارتُه**) أي: اللقيط ليأخذ الأجرة لنفسه اعتبارا بالعم (**في الأصح**)، وهو رواية «الجامع الصغير»[3]، بخلاف **الإمام**؛ فإنها تملك الاستخدام، فتملك الإجارة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بأمر».

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٢).

(٣) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣٥).

وقيل: له إجارتُه.

(وقيل)، وهي: رواية القدوري[1]: (له إجارتُه)؛ لأنه يرجع إلى تثقيفه.

** ** **

(١) «مختصر القدوري» (٦/٢٠٤).

كتاب اللُّقَطة: هي أمانةٌ إن أَشهَدَ: «أنه أَخَذَها؛ ليَردَّها على صاحبها»، وإلا: ضَمِنَ...

(كتاب اللُّقَطة[١])

هي من «الالتقاط»، وهو: الرفع.

وهي بضم اللام وفتح القاف: اسم للآخذ، وبسكون القاف: اسم للمال الملقوط؛ كـ«الضحكة» بفتح الحاء: اسم فاعل، وبسكونها: اسم مفعول، وهذا عن الخليل.

وعن الأصمعي، وابن الأعرابي، والفراء: أنها بفتح القاف: اسم للمال أيضا[٢].

وفي اصطلاح **الفقهاء**: هي رفع شيء ضائعٍ للحفظ على الغير، لا للتمليك.

(**هي**) أي: اللقطة (**أمانةٌ**) **بالاتفاق**، لا يضمنها الملتقط إلا بالتعدي والمنعِ بعد الطلب (**إن أَشهَدَ**) عند القدرة شاهدين: («**أنه أَخَذَها؛ ليَردَّها على صاحبها**»)، فلو وجَدها في طريق وغيره، وليس فيه أحد: أشهد عند الظفر به، فإذا ظفر ولم يشهد: ضمن إلا إذا ترك الإشهاد بخوف ظالم كما في زماننا هذا، والقول قوله مع يمينه: «كَوْني منعني من الإشهاد»، (**وإلا**) أي: وإن لم يشهد كذلك، فهلكت: (**ضَمِنَ**) عند **الطرفين**، ولم يشترط **أبو يوسف** الإشهاد كما في أكثر الكتب[٣].

وفي «الينابيع»: ذكر في بعض الكتب قول **محمد** مع **الإمام**، والأصح: أنه مع **أبي يوسف**[٤].

والأول: الصحيح.

قيّد بـ«الإشهاد»؛ لأنه لو أقرَّ أنه أخذها لنفسه: يضمن **اتفاقا**، ولأنه لو تصادَقا على أنه أخذها ليردها: لم يضمن **اتفاقا**، هذا إذا اتَّفقا أنه لقطة، وإن اختلفا، فقال صاحبها: «أخذتها غصبا»، وقال الملتقط: «لا، بل أخذتها لقطة لك»: يضمن **اتفاقا** كما في أكثر الكتب[٥].

---

(١) وفي «شرح المجمع»: وهي على وزن «الضحكة» مبالغة للفاعل، وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت أخذا مجازا؛ لكونها سببا لأخذ من رآها. (داماد، منه).

(٢) «تصحيح الفصيح» لابن المرزبان (ص: ٣٥١).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٥٠٩/٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٠٢/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١١٩/٦).

(٤) «الينابيع» لمحمد بن رمضان الرومي (ص: ١١٥٥).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٣/٥)، و«مجمع الضمانات» للبغدادي (ص: ٢٠٩)، و«المحيط =

والقولُ للمالك إن أَنكَرَ أَخْذَه للرد، وعند أبي يوسف: للمُلتقِط. ويكفي في الإشهاد قوله: «من سَمِعتُمُوه يُنشِد لقطةً: ....

وبه عُلِم أن الإشهاد إنما هو شرط عند الاختلاف.

وفيه إشارة إلى: أن البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الإشهاد، فأشهد أبوه أو وصيُّه، وعرَّف، ثم يُصدّق.

(**والقولُ للمالك إن أَنكَرَ أَخْذَه للرد**) أي: إن لم يشهد عليه، وقال الملتقط: «أخذته للمالك»، وكذَّبه المالك: فإنه ضامن عند **الطرفين**.

(**وعند أبي يوسف**): القول (**للمُلتقِط**)، فلا يضمن؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لاختياره الحسبة دون المعصية، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1].

ولهما: أنه أقرَّ بسبب الضمان، وهو: أخذ مال الغير، ثم ادَّعى ما يبرئه، فوقع الشك، فلا يصدق إلا ببينة.

وفي «**الحاوي**» ترجيح قول **أبي يوسف** حيث قال: «وبه نأخذ».

وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها: «أخذتها لنفسك»، وقال الملتقط: «بل، أخذتها لأجلك».

وفي النوادر: لو ضاعت في يده، ثم وجدها في يد رجل: فلا خصومة معه، بخلاف المودع.

وفي «البحر»: إذا أخذ الرجل لقطة ليُعرِّفها، ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه: فقد برئ عن الضمان[2].

هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان، أما إذا أعادها بعدما تحوَّل: يضمن في غير ظاهر الراوية[٢٣٥/ب].

(**ويكفي في الإشهاد قوله**) أي: الملتقط: (**«من سَمِعتُمُوه يُنشِد**) أي: يطلب (**لقطةً**

= البرهاني» لابن مازة (٥/٤٤١).

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/٣٠٤)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٤/٩٢)، و«الإرشاد إلى سبيل الرشاد» لأبي علي الهاشمي (ص: ٢٥٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٦٣).

فدُلُّوه عليَّ».

ويُعرِّفها في مكانِ أخذِها وفي المَجامِع مدةً يَغلِب على ظنِّه عدمُ صاحبِها بعدها، هو الصحيحُ. وقيل: إن كانت عشرةَ دراهمَ أو أكثرَ: فحَوْلًا، وإن كانت أقلَّ: فأيامًا. وما لا يبقى: يُعرِّف إلى أن يُخاف فسادُه، ....

فدُلُّوه) -جمعُ أمرٍ مخاطبٍ من «دلَّ، يدلُّ»- (عليَّ»)، قليلة كانت أو كثيرة، واحدة أو أكثر؛ لأنها اسم جنس.

(**ويُعرِّفها**) أي: يجب تعريف اللقطة (**في مكانِ أخذِها**)؛ فإنه أقرب إلى الوصول (**وفي المَجامِع**) أي: مجامع الناس كأبواب المساجد والأسواق؛ فإنه إلى وصول الخبر أقرب (**مدةً**) أي: زمانا (**يَغلِب على ظنِّه**) أي: الملتقط (**عدمُ صاحبِها**[1]) أي: اللقطة (**بعدها**) أي: بعد هذه المدة، (**هو الصحيحُ**)، وعليه الفتوى، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي؛ لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته[2]، فيُفوَّض إلى رأي المبتلى.

وهو خلاف ظاهر الرواية؛ فإنه عرَّفها سنةً، نفيسة كانت أو خسيسة، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[3].

(**وقيل: إن كانت عشرةَ دراهمَ أو أكثرَ**[4]**: فحَوْلًا**) أي: فيُعرِّفها حولا، (**وإن كانت أقلَّ: فأيامًا**) على حسب ما يرى، وهو رواية عن **الإمام**، وعنه وعن غيره غير هذا.

ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه:

قيل: يعرفها كل جمعة.

وقيل: شهر.

وقيل: ستة أشهر.

(**وما لا يبقى**) كالأطعمة المُعدَّة للأكل وبعضِ الثمار: (**يُعرِّف إلى أن يُخاف فسادُه**) أي: إلى مدةٍ يظن أنها تفسد فيها، ولا خلاف في ذلك.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «عدم طلب صاحبها».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/٣).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٤/٦٩)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٤٥٦)، و«مختصر الخرقي» (ص: ٨٦).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فأكثر».

ثم يَتصدَّق بها إن شاء، وإن جاء ربُّها بعده: أجازَه إن شاء ....

فلو وجد اللحم، أو اللبن، أو الفواكه الرطبة، ونحوها: عرَّف إلى تلك المدة كما في «المختار»[١].

ولم يتناول الثمارَ الساقطة تحت الأشجار في الأمصار، والمختار: أنها إذا لم تكن مما يبقى: يجوز، ولا خلاف في ذلك إذا كانت في الرساتيق، وأما ما على الأشجار: فلا يؤخذ في موضع.

ولا بأس بالانتفاع عن التُّفَّاح والكُمَّثْرى الذي في نهر جارٍ كما في «المحيط»[٢].

وفي «التنوير»: حطبٌ وُجد في الماء له قيمة: فلقطة، وإلا: فحلال لآخذه[٣].

لكن في «النظم»: لو كانت مما لا يبقى: باعَها بأمر القاضي، ثم حفظ ثمنَها كما في «القهستاني»[٤].

وعند **الشافعي**: يبيعها، ويتربَّص ثمنها حولا[٥].

(ثم) أي: بعد ما مضى مدة التعريف، ولم يظهر مالكها: (**يَتصدَّق**) الملتقط (**بها**) أي: باللقطة (**إن شاء**)؛ لأنه لمَّا عجز عن إيصال عين اللقطة إلى صاحبها: جاز له أن يوصل عوضَها، وهو: الثواب على اعتبار إجازته، إلا أن الأفضل أن يحفظه ليجيء صاحبها؛ فإن التصدق رخصة، والحفظ عزيمة.

(**وإن**[٦] **جاء ربُّها بعده**) أي: بعد التصدق بعد التعريف مدته: (**أجازَه**) أي: التصدق ربُّها (**إن شاء**) ولو بعد هلاكها؛ لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لكن لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته.

وإنما قيَّدنا: «ولو بعد هلاكها»؛ لئلا يتوهم اشتراط قيامها للإجازة، وليس ذلك بشرط.

---

(١) «المختار» للموصلي (ص: ١٥١).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٥/٤٣٤).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٨).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٣).

(٥) «اللباب» للمحاملي (ص: ٢٨١).

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

وأجرُه له أو ضَمَّنَ الملتقطَ أو الفقيرَ لو هالكةً، وأيُّهما ضَمِنَ: لا يَرجِع على الآخَر، ويَأخُذها منه إن باقيةً.

ولقطةُ الحِلِّ والحرمِ سواءٌ.

ويجوز التقاطُ البهيمة.

(**وأجرُه له**) أي: ثواب التصدق له، (**أو ضَمَّنَ الملتقطَ**)؛ لأنه سلَّم ماله إلى غيره بغير إذنه ولو بأمر القاضي، وهو الصحيح؛ لأن أمره لا يكون أعلى من فعله، والقاضي لو تصدق بها: كان له أن يضمنه، (**أو**) ضمَّن (**الفقيرَ لو**) كانت (**هالكةً**): قيدٌ لهما جميعا؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، (**وأيُّهما ضَمِنَ: لا يَرجِع على الآخَر**)؛ لأن كلا منهما ضامن بفعله؛ الملتقطُ بالتسليم بغير إذن صاحبها، والفقيرُ بالتسليم بدون إذنه، (**ويَأخُذها**) أي: المالكُ اللقطة (**منه**) أي: من الفقير (**إن**) كانت (**باقيةً**)؛ لأنه وجد عين ماله.

(**ولقطةُ الحِلِّ والحرمِ سواءٌ**) عندنا؛ لأن النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الإشهاد مطلقٌ يتناول لقطتهما.

وعند **الشافعي**: يجب تعريف لقطة الحرم إلى مجيء صاحبها(١).

(**ويجوز التقاطُ البهيمةِ**) الضالةِ ما لم يخف ضياعها[٢٣٦/أ].

وفي «البحر»: وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة، وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه: يقضى بكراهية الأخذ(٢).

وبه عُلِم: أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر «الهداية»: أن صورة الكراهة إنما هي عند **الشافعي**، لا عندنا(٣).

وإنما قيَّدنا بـ«الضالّة»؛ لأن من رأى دابة في غير عمارة أو بريَّة: لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضعٍ لم يكن بقربه بيتُ مدَر أو شعرٍ، أو قافلةٍ نازلةٍ، أو دوابُّ في مرعاها كما في أكثر الكتب(٤).

---

(١) «منهاج الطالبين» للنووي (ص: ١٧٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٧/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤١٨/٢).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٧/٥)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٢٨١/٣)، و«تحفة الفقهاء»

....

وقيَّدنا بـ«ما لم يخف ضياعها»؛ لأنه إن خافه: لا يسعه تركه كما في «الولوالجية»[(١)].

فعلى هذا عُلِم: أن المصنف أخلَّ بتركهما، تأمَّلْ.

وفي «القاموس»: «البهيمة»: «كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز، والجمع: بهائم»[(٢)]، انتهى. فشمل: الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهلي كما في «الحاوي»[(٣)].

وفي «البحر»: ومن أخذ بازيا أو شبهه وفي رجليه سَبْرا وجَلاجل: فعليه أن يُعرِّفه؛ للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله، وكذا لو أخذ ظَبْيا وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يَعرِف أن مثلها لا يكون وحشية: فعليه أن يعرفها[(٤)].

وفي «التنوير»: مِحْضَنة حمامٍ اختلط بها أهليٌّ بغيره: لا ينبغي له أن يأخذه، وإن أخذه: طلب صاحبه ليرده عليه، فإن فرَّخ عنده؛ فإن كانت الأم غريبة: لا يتعرض لفرخها، وإن كانت الأم لصاحب المحضنة والغريبُ ذَكرٌ: فالفرخ له[(٥)].

ولم يذكر: هل يلزم الجُعل أو لا؟

وفي «المنح»: ولو التقط لقطة، أو وجد ضالة، فردَّه على أهله: لم يكن له جعل، وإن عوَّضه شيئا: فحسنٌ[(٦)].

ولو قال: «من وجده: فله كذا»، فأتى به إنسان: يستحق أجرة مثله كما في «التتارخانية»[(٧)].

وعلَّله في «المحيط»: بأنها إجارة فاسدة[(٨)]، لكن فيه نظر؛ لأنه لا قبول لهذه الإجارة،

للسمرقندي (٣/٣٥٦).

(١) «الفتاوى الولوالجية» للولوالجي (٣/٢٨٢).

(٢) «القاموس» للفيروزآبادى (ص: ١٠٨١).

(٣) «الحاوي القدسي» للغزنوي (٢/١٩٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٦٥).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٨).

(٦) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤١١/أ).

(٧) «الفتاوى التتارخانية» لعالم بن العلاء الدهلوي (٧/٤٣٦).

(٨) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٧/٤٨٥).

وهو مُتبرِّعٌ في إنفاقه عليها بلا إذنِ حاكمٍ، وإن بإذنه بشرط الرجوع: فدينٌ على ربِّها.

له أن يَحبِسها عنه حتى يَأخُذه، فإن امتَنَع: بِيعَتْ في النفقة، فإن هلَكتْ بعد الحبس: سَقَطَ، وإن قبله: لا.

ويُؤَجِّر القاضي ما له منفعةٌ ويُنفِق منها، وما لا منفعةَ: يَأذَن بالإنفاق إن أَصلَحَ إذا أقامَ البيِّنةَ أنها لقطةٌ، وإن قال: ....

فلا إجارة أصلا كما في «البحر»(١).

هذا مسلَّم إن وجده قبل هذا القول، أما إن وجده بعده: فيستحق الأجرة مثله، تأمَّلْ.

(**وهو**) أي: الملتقط (**متبرِّعٌ في إنفاقه عليها**) أي: على اللقطة (**بلا إذنِ حاكمٍ**) أي: سلطان أو قاضٍ؛ لقصور ولايته، فلا يرجع إلى ربها، (**وإن**) أنفق عليها (**بإذنه**) أي: الحاكم (**بشرط الرجوع: فدينٌ على ربِّها**)، فله الرجوع؛ لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب، وعلى اللقيط نظرا لهما، وقد يكون النظر بالاتفاق.

قيَّده بـ«شرط الرجوع»؛ لأنه لو أمره، ولم يقل: «على أن ترجع»: لا يكون دينا في الأصح.

[حبس اللقطة]

(**له**) أي: للملتقط (**أن يحبسها**) أي: اللقطة (**عنه**) أي: عن اللاقط (**حتى يأخذه**) أي: يأخذ ما أنفقه كحبس المبيع لأجل الثمن، (**فإن امتنع**) صاحبها عن أداء ما أنفقه: (**بِيعَت**) اللقطة (**في**) حق (**النفقة**) كالرهن، (**فإن هلكت**) أي: العين في يد الملتقط (**بعد الحبس: سقط**) الدين كالرهن، (**وإن**) هلكت (**قبله: لا**) يسقط هذا الدين؛ لأنها أمانة.

(**ويُؤجِّر القاضي**) ولو حكما كما إذا أذن الملتقط [أن يؤجر] (**ما له منفعةٌ**)، يعني: إذا رفع ذلك إلى الحاكم: نظر فيه؛ فإن كان للبهيمة منفعة: آجَرها، (**ويُنفِق منها**) أي: من الأجرة؛ لأن فيه إبقاء العين على مالكه من غير إلزام الدين عليه، (**وما لا منفعةَ**) من لقطة: (**يَأذَن**) القاضي للملتقط (**بالإنفاق**) عليها (**إن**) كان الإنفاق (**أَصلَحَ**) لربها من البيع ورجع عليه[٢٣٦/ب] (**إذا أقامَ**) الملتقط (**البيِّنةَ أنها لقطةٌ**) أي: لا يأذن القاضي بالإنفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصبا في يده، فيحتال لإيجاب النفقة على صاحبها، وهذه البينة إنما هي لكشف الحال، فتقبل مع غيبة صاحبها، (**وإن قال**)

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٦٦).

«لا بيّنةَ لي»: يقول له: «أَنفِقْ عليها إن كُنتَ صادقًا»، وإلا: باعَه وأَمَرَ بحفظِ ثمنِه.

وللمُلتقِط أن يَنتفِع باللقطة بعد التعريف لو فقيرًا، وإن غنيًّا: تَصدَّقَ بها ....

الملتقط: («لا بيّنةَ لي»: **يقول**) القاضي (**له**) أي: للملتقط: («**أَنفِقْ عليها**) أي: اللقطة (**إن كنتَ صادقًا**») فيما قلتَ، فحينئذ له الرجوع إن كان صادقا، وإلا: فلا.

وقيل: ينبغي للحاكم أن يُحلفه، ثم يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر: يأمر ببيعها؛ لأن دارة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة كما في «الهداية»[(١)]، وعن هذا قال:

(**وإلا**) أي: وإن لم يكن الإنفاق أصلح بأن كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة: (**باعَه**) القاضي الملتقَطَ أو الحيوانَ، فإن ظهر المالك: ليس له نقض البيع إن بيع **بإذن الحاكم**، وإن **بغير**: أمَره **إن قائما**؛ إن شاء: أجازه وأخذ الثمن، وإن شاء: أبطله وأخذ عين ماله، وإن **هالكا**؛ إن شاء: ضمن البائع، ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية[(٢)]، وبه أخذ عامة المشايخ، وإن شاء: ضمن المشتري كما في «الفتح»[(٣)].

(**وأَمَرَ**) للملتقط (**بحفظِ ثمنِه**) أي: ثمن الملتقط أو الحيوان؛ إبقاء له معنًى عند تعذر إبقائه صورة.

ولو أنَّث الضمير فيهما: لكان أولى، تأمَّلْ.

[الانتفاع باللقطة]

(**وللمُلتقِط أن يَنتفِع باللقطة بعد التعريف لو**) كان (**فقيرًا**)؛ لأن صرفه إلى فقير آخر كان للثواب وهو مثله.

وفي «الظهيرية»: لو باعها الفقير، وأنفق الثمن على نفسه، ثم صار غنيا: لم يَتصدَّق بمثله على المختار.

(**وإن**) كان الملتقط (**غنيًّا: تَصدَّقَ بها**) أي: باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا إذن الحاكم.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤١٨/٢).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٥٠٩/٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (١٢٦/٦).

ولو على أبوَيْه أو ولدِه أو زوجتِه لو فقراءَ. وإن كانت حقيرةً كالنوى وقُشورِ الرُّمَّان والسُّنْبلِ بعد الحَصاد: يَنتفِع بها بدون تعريفٍ، وللمالكِ أخذُها. ....

ويجوز للغني الانتفاع بإذنه على وجه القرض كما في أكثر المعتبرات[١]، لكن في «الخانية» خلافه في الصورتين[٢]، تتبَّعْ.

(ولو) كان تصدقا (**على أبوَيْه أو ولدِه**) إلا أن يكون الولد صغيرا؛ لأن الولد يعد غنيا بغناء أبيه، (**أو زوجتِه لو**) كانوا (**فقراءَ**)؛ لأنهم محل الصدقة إلا إذا عرف أنها لذمي وأنها توضع في بيت المال.

(**وإن كانت**) اللقطة (**حقيرةً**) بحيث يعلم أن صاحبها لا يطلبها (**كالنوى وقُشورِ الرُّمَّان**)، والبطيخ في مواضع متفرقة، (**والسُّنْبلِ بعد الحَصاد: يَنتفِع بها بدون تعريفٍ**)؛ لأن إلقاءها إباحة للآخذ دلالة، (**وللمالكِ أخذُها**)؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح.

وفي «البزازية»: لو وجدها مالكها في يده: له أخذها إلا إذا قال عند الرمي: «من أخذها: فهي له» لقوم معلومين، وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره يعد دناءة[٣].

وإنما قيّدنا بـ«المواضع المتفرقة»؛ لأنها بالمجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها.

وفي «البزازية»: أصابوا بعيرا مذبوحا في البادية؛ إن لم يكن قريبا من الماء، ووقع في ظنه أن مالكه أباحه: لا بأس بالأخذ والأكل.

لو طرح ميتة، فجاء آخر، وأخذ صوفها: له الانتفاع به، ولو جاء مالكها: له أن يأخذ الصوف منه، ولو سلخها ودبغ الجلد: يأخذه المالك، ويرده عليه ما زاد الدباغ فيه[٤].

وفي «الاختيار»: رجل غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف، وخلَّف مالا، وصاحبُ المنزل فقير: فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة[٥]. وفي «الخانية» خلافه[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٦/٢٠٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٤٢٠)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٧٠).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٩٢).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٦/٢١٩).

(٤) «الفتاوى البزازية» (٦/٢٢٠).

(٥) «الاختيار» للمختار (٣/٣٤).

(٦) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٩٢).

ولا يجبُ دفعُ اللقطةِ إلى مدَّعِيها إلا ببيِّنةٍ، ويَحِلُّ إن بيَّن علامتَها من غير جبرٍ.

وفي «التنوير»: مات في البادية: جاز لرفيقه بيعُ متاعه ومركبه، وحملُ ثمنه إلى أهله(١).

(**ولا يجبُ دفعُ اللقطةِ إلى مدَّعِيها إلا ببيِّنةٍ**)؛ لأنها دعوى، فلا بد فيها من البينة، (**ويَحِلُّ**) الدفع (**إن بيَّن علامتَها من غير جبرٍ**) أي: من غير أن يجبر عليه في القضاء عندنا. خلافا للشافعي(٢).

فلو دفعها إليه بغير قضاء، ثم جاء[٢٣٧/أ] آخر، وأقام البينة: فله أن يضمن أيهما شاء، ولا يرجع القابض على الدافع، وإن دفعها بقضاء: فهو مجبور، فيرجع على القابض.

وفي «الهداية»: ويأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها إليه استيثاقا، وهذا بلا خلاف؛ لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده، وإذا صدقه: قيل: لا يجبر على الدفع، وقيل: يجبر(٣).

وصحح في «النهاية»: أنه لا يأخذ كفيلا مع إقامة الحاضر البينة(٤).

وفي «التنوير»: وعليه ديونٌ ومظالمُ، جَهِل أربابَها، وأَيِس من معرفتهم: فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرقت جميع ماله، ويسقط عنه المطالبة في العقبى(٥).

** ** **

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٨).
(٢) «جواهر العقود» للأسيوطي (ص: ٣٢٤).
(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤١٩).
(٤) «النهاية» للسغناقي (١/٣٨٩).
(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٨).

كتاب الآبِق: نُدِبَ أخذُه لمن قَوِيَ عليه، وكذا الضالُّ وقيل: تركُه أفضلُ، ويُرفَعان إلى الحاكم، فيَحبِس الآبقَ دون الضالِّ.

(كتاب الآبِق)

وهو اسم فاعل من: «أبَق»: إذا هرب، من بابَيْ «نصَر» و«ضرَب».

وقال بعض الفضلاء: «الإباق»: انطلاق الرقيق تمرُّدا، ثم قال: وإنما أطلقه؛ ليشمل ما إذا تمرد عن غير مالكه[1]، انتهى.

لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك؛ إذ ضرره يرجع إليه، والأَوْلى: أن يقيّد بـ«على مولاه»، تدبَّرْ.

(**نُدِبَ أخذُه**) أي: الآبق (**لمن قَوِيَ عليه**) أي: قدَر على حفظه وضبطه **بالإجماع**؛ لِما فيه من إحياء حق المالك.

هذا إذا لم يخف ضياعه، أما إن خاف ضياعه: فيفرض أخذه، ويحرم أخذه لنفسه كما في «التنوير»[2].

(**وكذا الضالُّ**)، وهو: الذي لم يهتدِ إلى طريق منزله من غير قصد؛ إحياء له لاحتمال الضياع.

(**وقيل: تركُه**) أي: الضالِّ (**أفضلُ**)؛ لأنه لا يبرح مكانه، فيلقاه مولاه، وإن عرف الواجد بيت مولاه: فالأولى أن يوصله إليه.

(**ويُرفَعان**) أي: الآبق والضال (**إلى الحاكم**)؛ لعجزه عن حفظهما، هذا اختيار السرخسي[3].

وقال الحلواني: هو بالخيار؛ إن شاء: حفظهما بنفسه، وإن شاء: رفعهما إلى الحاكم.

(**فيَحبِس**) الحاكم (**الآبقَ**)؛ تعزيرا له، ولئلا يأبق ثانيا، (**دون الضالِّ**)، فلهذا يُؤجِّر الضالَّ، وينفق عليه من غلَّتِه، ولا يؤجر الآبق، بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه، وإذا طالت المدة: يبيعه، ويمسك ثمنه، فإن جاء صاحبه، وبَرهَن: دفع الثمن إليه، واستوثق

(١) قائله: ابن كمال باشا كما ذكره الحصكفي في «در المختار» (ص: ٣٥٨).
(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٩).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/٢٦).

ولمن ردَّه في مدَّةِ سفرٍ أربعون درهمًا، وإن كانتْ قيمتُه أقلَّ من أربعين: فقيمتُه إلا درهمًا عند محمد، وعند أبي يوسف: أربعون، ....

[بكفيل] إن شاء؛ لجواز أن يدعيه آخر، وليس له نقض البيع؛ لأن بيعه بأمر الشرع، ولو زعم المدعي أنه دبَّره أو كاتَبه: لم يصدق في نقض البيع.

وفي «التنوير»: ويحلفه -أي: القاضي- مدعيه مع البرهان بالله: «ما أخرجه عن ملكه بوجه»، وإن لم يبرهن، وأقرَّ العبد أنه عبده أو ذكر المولى علامته: دفع إليه؛ لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق، وإن أنكر المولى إباقه؛ خوفا من أخذ الجعل منه: حلف بالله: «ما أبق» ويدفع إليه.

أبق عبد، فجاء به رجل، وقال: «لم أجد معه شيئا»: صدق[1].

(**ولمن ردَّه**) أي: الآبق إلى مالكه؛ سواء كان الآبق محجورا أو مأذونا، (**في**[2] **مدَّةِ سفرٍ** أو أكثر (**أربعون درهمًا**) لا غيرُ ولو بلا شرط استحسانا، فلو صالح على خمسين: لم يجز الزيادة، بخلاف الصلح على الأقل.

ولو كان الرادُّ رجلين: نُصِّف المبلغ بينهما كما أنه لو اشترك الآبق بين رجلين: كان المبلغ على قدر نصيبهما.

ولو ردَّ جاريةً معها ولد صغير: يكون تبعا لأمه، فلا يزاد على الجعل شيء.

وقال **الشافعي**: لا شيء له إلا بالشرط، وهو القياس كما في الضال[3].

(**وإن كانتْ قيمتُه أقلَّ من أربعين: فقيمتُه**) أي: فالجعل: قيمته، (**إلا درهمًا عند محمد**)؛ لأن المقصود إحياء مال المالك، فلا بد أن يسلم له شيء؛ تحقيقا للفائدة.

(**وعند أبي يوسف: أربعون**) درهما؛ لأن التقدير بها ثبت بالنص[4]، ولا ينقص عنها.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٨-١١٩).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «من».

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢/٢٧٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٩١١/٢٠٨/٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٠٦٦/٢١٩/٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢١٢٥/٣٣٠/٦) من قول ابن مسعود ﷺ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٩٤٣/٤٤٢/٤) من قول عمر ﷺ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٩٤٦/٤٤٣/٤) من زمن معاوية ﷺ.

وإن ردَّه من دونها: فبحسابِهِ، وإن أَبَقَ منه: لا يَضمَن إن أَشهَدَ «أنه أَخَذَه ليَردَّه»، وإلا: فلا شيءَ له، ويَضمَن إن أَبَقَ منه.

ولم يذكر قول الإمام، وفي «البحر»: مع محمد، فكان المذهب[١]، فلهذا قدَّمه [المصنف]، لكن الذي عليه سائر أصحاب المتون مذهب أبي يوسف كما في «المنح»[٢]، تتبَّع[٢٣٧/ب].

(وإن ردَّه) أي: الآبق (من دونها) أي: مدة السفر: (فبحسابِه)، يعني: بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة؛ كل يومٍ: ثلاثة عشر درهما، وثُلُث درهم، فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم.

وقيل: يكون بتصالحهما، واختاره بعض المشايخ.

وقيل: يكون برأي الحاكم، وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في «البحر»[٣].

وإطلاقه مشير إلى: أنه لا فرق بين أن يأخذ في المصر أو خارجه، وهو المذكور في «الأصل»[٤]، وهو الصحيح.

وعن الإمام: لو أخذ في المصر: ليس له بشيء.

(وإن أَبَقَ) الآبق (منه) أي: من الآخذ، أو مات في يده: (لا يَضمَن إن أَشهَدَ) وقت الأخذ («أنه أَخَذَه ليَردَّه»)؛ لأنه أمانة، وهذا إذا لم يستعمله لحاجة نفسه، وإلا: فقد ضمن كما في «القهستاني»[٥]، (وإلا) أي: وإن لم يشهد عند الأخذ مع التمكن على ذلك: (فلا شيءَ له) من الجعل إن ردَّ عند الطرفين؛ لأن الإشهاد شرط عندهما، خلافا لأبي يوسف.

(ويَضمَن إن أَبَقَ منه) على تقدير أن يشهد عند الأخذ عندهما؛ لأنه غاصب.

وعند أبي يوسف: لا يضمن أيضا، وهو قول الأئمة الثلاثة.

قال صاحب «الفرائد»: قوله: «إن أبق منه» مستغن عنه هنا؛ لأن صدر الكلام يغني عنه[٦]، انتهى.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٣/٥).
(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤١٢/ب).
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٤/٥).
(٤) «الأصل» للإمام محمد (٣٦٩/٩).
(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٦).
(٦) «الفرائد» للسواسي (٢٧٢/أ).

وجُعلُ الرهنِ: على المرتهِن. وجُعلُ الجاني: على المولى إن فداه، وعلى وليِّ الجناية إن دَفَعَه. وجُعلُ المديونِ: من ثمنِه، ويُقدَّم على الدَّين إن بِيعَ فيه، وعلى المولى إن أَدَّاه عنه. وجُعلُ الموهوبِ: على الموهوب له وإن رَجَعَ الواهبُ في هبتِه بعد الرد.

هذا ليس بشيء؛ لأن التصريح في محل الخلاف لازم، فالعجب أنه صرح الخلاف في كتابه، تتبَّعْ.

(**وجُعلُ الرهن**) أي: لو أبق العبد المرهون: فالجعلُ (**على المرتهِن**)؛ لأنه أحيا دينه بالرد؛ لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة ماليَّته له، ولولا ذلك: لهلك دينه، والرد في حياة الراهن وبعده سواء.

هذا إذا كانت قيمته مساوية للدين أو أقلَّ، ولو كانت قيمته أكثر من الدين: فعليه بقدر دينه، والباقي على الراهن.

(**وجُعلُ**) العبدِ (**الجاني**) الآبقِ: (**على المولى إن**) اختار المولى (**فداه**)؛ لعود المنفعة إليه، (**وعلى وليِّ الجناية إن دَفَعَه**) أي: إن اختار الدفع إلى الأولياء؛ لعودها إليهم.

هذا إذا جنى الآبق خطأً؛ لأنه لو كان قتل عمدا، ثم رده: فلا جعل له على أحد، وكذا لو جنى الآبق في يد الآخذ، ولو جنى بعد إباقه قبل أخذه: فلا شيء، وإن دفع إلى المولى: فعليه الجعل كما في «البحر»[1].

(**وجُعلُ**) العبدِ (**المديونِ**) الآبقِ: (**من ثمنِه**) إن أبى المولى عن قضاء الدين، (**ويُقدَّم**) الجعل (**على الدَّين إن بِيعَ فيه**) أي: الدين؛ لأنه مؤنة الملك، فيجب على من يستقر له الملك، (**وعلى المولى إن أَدَّاه عنه**) أي: الجعل على المولى إن اختار قضاء ما عليه من الدين.

(**وجُعلُ**) العبدِ (**الموهوبِ**) الآبقِ: (**على الموهوب له وإن**) -وصلية- (**رَجَعَ الواهبُ في هبتِه بعد الرد**)؛ لأن المالك له وقت الرد المنتفع به إنما هو الموهوب له، ولو وهَبه للآخذ؛ فإن كان قبض المولى: فلا جعل، وإلا: فعلى المولى، بخلاف ما إذا باعه منه؛ فإن الجعل له مطلقا.

وفي «التنوير»: ويجب جعلُ مغصوبٍ على غاصبه[2]، وجعلُ عبدٍ رقبتُه لرجل،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٧٥).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١١٩).

وأمرُ نفقتِه كاللُّقطة. والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ كالقِنِّ.

وإن كان الرادُّ أبَ المولى أو ابنَه وهو في عِياله أو وصيَّه أو أحدَ الزوجَيْن: فلا شيءَ له.

والمالِكُ الصبيُّ كالبالِغ.

وخدمتُه لآخر على صاحب الخدمة في الحال، فإذا مضت المدة: رجع به على صاحب الرقبة، ويباع العبد به.

(**وأمرُ نفقتِه كاللُّقطة**) أي: حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة في جميع الأحكام، غير أنه لا يؤجره بخلاف اللقطة كما مر.

(**والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ كالقِنِّ**)؛ لأنهما مملوكان للمولى، ويستكسبهما كالقن، بخلاف المكاتب؛ لأنه ليس بمملوك يدا.

هذا إذا ردهما في حياة المولى، وإن ردهما بعد موته: فلا جعل له؛ لأن أم الولد تعتق بموته، وكذا المدبر إن خرج من الثُّلُث، وإن لم يخرج: فكذلك **عندهما**؛ إذ العتق لا يتجزأ **عندهما**، وعنده: يصير كالمكاتب، فلا جعل كما في أكثر الكتب[(١)].

لكن عدم تجزي العتق متفقٌ، وإنما الاختلاف بينهم في تجزي الإعتاق وعدمه، إلا أن يقال: إن هذا يكون دليلا للجميع، وهو لا ينافي ذكر دليلٍ مستقبل بعده للإمام، تدبَّرْ[١/٢٣٨].

(**وإن كان الرادُّ أبَ المولى أو ابنَه وهو**) راجع إلى الأب أو الابن على سبيل البدل (**في عياله**) أي: المولى (**أو**) كان (**وصيَّه**) أي: وصيَّ المولى (**أو**) كان (**أحدَ الزوجَيْن**) أو كان سلطانا أو حافظَ [طريقٍ] أو أميرَ قافلةٍ أو مَن في عياله ولو كان أجنبيًّا وغيرهم كما في «القهستاني»[(٢)]: (**فلا شيءَ له**)؛ لأن العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا.

(**والمالِكُ الصبيُّ كالبالِغ**)، فيجب الجعل في ماله؛ لأنه مؤنة الملك.

** ** **

---

(١) «العناية» للبابرتي (١٣٧/٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٣٧/٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٤/٥).

(٢) لم نجد هذا النص في «القهستاني».

كتاب المفقود: هو: غائبٌ لا يُدرَى مكانُه ولا حياتُه ولا موتُه.

فيَنصِب له القاضي مَن يَحفَظ مالَه، ويَستوفِي حقَّه مما لا وكيلَ له فيه، ويَبِيع ما يُخاف عليه من ماله، ....

(كتاب المفقود)

من: «فقَده، يفقِده، فَقْدا، أو فِقدانا، أو فُقودا»: عدمه كما في «القاموس»[(١)]، ويقال: «فقدته»: إذا أضللته، أو طلبته، وكلاهما متحقق؛ فإنه قد أضلَّه أهله وهُمْ في طلبه.

وفي الشرع:

(هو) أي: المفقود (غائبٌ) أي: بعيد عن أهله.

ولم يذكر الغائبة؛ لأنه من الأحكام المشتركة.

(لا يُدرَى) أي: لا يعلم (مكانُه ولا حياتُه ولا موتُه).

وفي «البحر»: والمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته، لا على الجهل بمكانه؛ فإنهم جعلوا منه كما في «المحيط» المسلمَ الذي أَسَره العدو ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم[(٢)]، انتهى.

فعلى هذا قوله: «مكانه» مستدرك، تدبَّرْ.

(فيَنصِب له القاضي مَن يَحفَظ مالَه، ويَستوفِي حقَّه) أي: يقبض غَلَّاته والدين الذي أقرَّ به غرماؤه؛ لأنه من باب الحفظ، فلا يخاصم في الدين المجحود الذي [توَلَّاه] المفقود، ولا في نصيب له في عقارٍ أو عروضٍ في يد رجل؛ لأن وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة **بالإجماع**، لكن لو قضى به: نفذ، وتمامه في «البحر»[(٣)] (مما) أي: من شيء (لا وكيلَ له فيه)، وأما فيما له وكيل فيه: فيستوفيه الوكيل؛ لأنه لا ينعزل بفقد موكله، (ويَبِيع) منصوب القاضي (ما يُخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار؛ لأنه لمَّا تعذر حفظه له بصورته: كان النظر له في حفظه بمعناه، وهو: ثمنه.

قيّد بـ«ما يخاف عليه»؛ لأن ما لا يخاف عليه ذلك: لا يبيعه؛ لا في النفقة، ولا في

(١) «القاموس» للفيروزآبادي (ص: ٣٧٠).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٦/٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٥٥/٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٦/٥).

ويُنفِق على زوجتِه وقريبِه وِلادًا.

وهو:

*** حيٌ في حقِّ نفسِه؛ لا تُنكَح امرأته،** ....

غيرها؛ إذ لا نظر في ذلك؛ لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه، والمفقودُ عاجز بنفسه، فكان النظر له في حفظه بصورته.

وقيل: لو نقص عبده أو أرضه بمُضيّ الأيام: جاز بيعه.

وعن الوبري: الأَوْلى: أن لا يبيع، وعنه: إن باع: نفذ، وعنه: باع لدينه كما إذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما في «القهستاني»[(١)].

(ويُنفِق) منه (على زوجتِه) أي: الغائب (وقريبِه وِلادًا) أي: من حيث الولاد، وهو: فروعه وإن سفلوا، وأصوله وإن علوا؛ لأن نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي، ويكون القضاء إعانةً لهم، ولا يكون قضاء على الغائب، فلا ينفق ممن لا يستحق النفقة إلا بالقضاء كالأخ والأخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد.

[حكم المفقود]

ثم أشار إلى حكمه، فقال:

(وهو) أي: المفقود:

* (حيٌ في حق نفسه) بالاستصحاب، حتى (لا تُنكَح امرأته).

وقال **مالك**، و**الشافعي** في قول: إذا مضى أربع سنين: يفرق القاضي بينهما إن طلبت، ثم تعتد عدة الوفاة، فلها التزوج بزوج آخر، فإن عاد الزوج: لا سبيل له عليها، وهكذا روي قضاء عمر ﷺ في الذي استهوته الجن[(٢)(٣)].

ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: «**أنها امرأته حتى يأتيها البيان**»[(٤)]، وقول علي ﷺ: «هي

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/٥٢٢/١٦٧٢٠)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/٨٦/١٢٣٢٠).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٥٦)، و«المدونة» للإمام مالك (٢/٢٩).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/٤٨٣/٣٨٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٧٣١/١٥٥٦٥).

ولا يُقسَم مالُه، ولا تُفسَخ إجارتُه.

*** ميّتٌ في حقِّ غيرِه، فلا يَرِث ممن ماتَ حالَ فَقدِه إن حُكِمَ بموته، فيُوقَف نصيبُه منه كُلًّا أو بعضًا إلى أن يُحكَم بموته، فإن جاء قبْلَ الحكم به: فهو له، وإلا: فلِمَنْ يَرِث ذلك المال لَوْلاه.**

امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه»[1]، وقد صح رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما.

(**ولا يُقسَم مالُه**) بين ورثته، (**ولا تُفسَخ إجارتُه**)؛ لأن الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان على ما كان.

* (**ميّتٌ في حقِّ غيرِه**)؛ إذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مُثبِت، (**فلا يَرِث**) المفقود (**ممن ماتَ**) أي: من أقاربه (**حالَ فَقدِه إن حُكِمَ بموته**)، يريد: أنه لا يرث ممن مات حال فقده، لكن لا مطلقا، بل إن حُكِم بموته فيما بعد، وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده، ثم ظهر بعده: فإنه يرثه كما سيأتي.

وقولنا: «فيما بعد» يُفهَم من تفريعه عليه بقوله: «فيوقف نصيبه كلا أو بعضا إلى أن يحكم بموته»، فلا يلزم المحذور كما قيل، تأمَّلْ[٢٣٨/ب].

(**فيُوقَف نصيبُه**) أي: نصيب المفقود (**منه**) أي: من مال مَن مات قبل الحكم بموته في يد عدل؛ لإمكان حياته، (**كُلًّا**) لو انفرد وارثا، (**أو بعضًا**) لو معه وارث آخر، فلو مات رجل، وترك ابنا مفقودا فقط: وُقِف جميع التركة، وإن كان معه بِنتَيْن: أُعطِي نصف التركة لهما، ووُقِف النصف الآخر (**إلى أن يُحكَم بموته، فإن جاء**) أي: المفقود.

ولو قال: «فإن ظهر حيا»: لكان أولى؛ لأنه لو لم يجئ، ولكن ثبت حياته بالبينة أو غيرها: فالحكم كذلك، تدبَّرْ.

(**قبْلَ الحكم به**) أي: بموته: (**فهو**) أي: الموقوف (**له**) أي: للمفقود، (**وإلا**) أي: وإن لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به: (**فلِمَنْ**) أي: فالموقوف لمن (**يَرِث ذلك المال لَوْلاه**) أي: لولا المفقود.

وفي «التبيين»: فإن تبيَّن حياته في وقتٍ مات فيه قريبه: كان له، وإلا: يردُّ الموقوف لأجله إلى وارثِ مُورِّثه الذي وقف من ماله[2].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٩٠/١٢٣٣٠)، و(٧/٩٠/١٢٣٣٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣١٢).

وإذا مَضَى من عُمرِه ما لا يَعِيش إليه أقرانُه، وقيل: تسعون سنةً، وقيل: مائةٌ وعشرون سنةً: حُكِمَ بموته في حقِّ مالِه حينئذ، فلا يَرِثه من مات قبْلَ ذلك، وتَعتدُّ زوجتُه للموت عند ذلك.

(**وإذا مَضَى من عُمرِه**) أي: المفقود (**ما**) أي: مدة (**لا يَعِيش إليه أقرانُه**)، وهو ظاهر المذهب[1]، لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه:

فقيل: من جميع البلاد.

وقيل: من بلده، وهو الأصح، هذا أرفق، وقال شيخ الإسلام: إنه أحوط وأقيس.

وقيل: يُفوَّض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره: يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات، لا سيما إذا دخل مهلكة.

وفي «التبيين»: هو المختار[2].

(**وقيل: تسعون سنةً**) من وقت ولادته، وبه جزم صاحب «الكنز» وغيره[3]؛ لأن الحياة بعده نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوى كما في «الكافي» و«الذخيرة»[4].

(**وقيل: مائةٌ وعشرون سنةً**) وعن **الإمام**: ثلاثون سنة.

وعن بعضهم: ستون سنة، وقيل: سبعون سنة، وقيل: ثمانون سنة، وفي «القهستاني»: وعليه الفتوى في زماننا، وعنهما: مائة سنة[5].

(**حُكِمَ بموته**) -جواب «إذا»- (**في حقِّ مالِه حينئذ**) أي: حين مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه ونحوه، (**فلا يَرِثه من مات قبْلَ ذلك**) أي: قبل الحكم بموته، ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي معتبر بالحقيقي.

(**وتَعتدُّ زوجتُه للموت عند ذلك**) أي: عند الحكم لا قبله. وفي «الدرر»: وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما ويبيعهما[6].

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٩/٣٥٧).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣١٢).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣٩٦).

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٣١/ب)، و«الذخيرة البرهانية» لابن مازة (٧/٤٩٦).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢١٧).

(٦) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٢٩).

كتاب الشِّركة: هي ضربان: شركةُ مِلكٍ، وشركةُ عقدٍ.

*** فالأولى: أن يَملِك اثنان عينًا إرثًا أو شراءً أو ....**

(كتاب الشِّركة[١])

أورَدها عقيب «المفقود»؛ لتناسُبِهما بوجهين؛

- كونِ مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر.

- وكونِ الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي.

و«الشِّرْكة» -بإسكان الراء-:

- لغة: خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، ويقال: الشركة على العقد نفسه؛ لأنه سبب الخلط، فإذا قيل: «شركة العقد» بالإضافة: فهي إضافة بيانية.

- وشريعة: هي عبارة عن عقدٍ بين المتشاركين في الأصل والربح.

وشرعيّتُها بالسنة؛ فإن النبي ﷺ بُعِث والناس يباشرونها، فقرَّرهم عليها[٢]، وإجماعِ الأمة، والمعقولِ. فهي -أي: الشركة-: طريق ابتغاء الفضل، وهو مشروع بالكتاب.

وركنها في «شركة العين»: اختلاطهما، وفي «العقد»: اللفظ المفيد له كما سيأتي.

(هي) أي: الشركة (ضربان: شركة ملك، وشركة عقد.

[شركة الملك]

*** فالأولى)** أي: **شركة الملك: (أن يَملِك اثنان)** أو أكثر[٢٢٩/أ] (عينًا إرثًا أو شراءً أو

---

(١) وفي «التبيين» (٣/٣١٣): ومنه: «الشَّرَك» -بالتحريك-: حبالة الصائد؛ لأن فيه اختلاط بعض حبله بالبعض، ثم يطلق اسم «الشركة» على العقد مجازا؛ لكونه سببا له. (داماد، منه).

(٢) أخرج أبو داود في «سننه» (٤٨٣٦)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٨٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٥٠٢/٢٦١/٢٤) عن السائب بن عبد الله ﷺ أنه قال للنبي ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنتَ خير شريك، لا تداري، ولا تماري».

وأخرج أبو داود في «سننه» (٣٣٨٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٢٢/٦٠/٢) عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانا خرجت من بينهما**».

اتهابًا أو استيلاءً، أو اختَلَط مالُهما بحيث لا يَتميَّز أو خَلَطَاه.

وكلٌّ منهما أجنبيٌّ في نصيب الآخر. ويجوز بيعُ نصيبِه من شريكه في جميع الصُّوَر ومن غيره بغير إذنه فيما عدَا الخلطَ والاختلاطَ، فلا يجوز بلا إذنه.

اتهابًا أو استيلاءً) أي: أخذا بالقهر من مال الحربي (أو اختَلَط مالُهما) بغير صنعهما، - معطوف على قوله: «يملك»- (بحيث لا يَتميَّز) أحد المالين عن الآخر، أو يعسر تمييزه، (أو خَلَطَاه) بصنعهما خلطا يمتنع التميز كالبر مع البر، أو يعسر كالبر مع الشعير.

والحاصل: أنها نوعان؛ جبرية واختيارية، فأشار:

- إلى الجبرية بالإرث؛ فإن من الجبرية الشركة في الحفظ كما: إذا هبت الريح بثوب في دار بينهما: فإنهما شريكان في الحفظ كما في «القهستاني»[١].

- وإلى الاختيارية بشراء، ومن الاختيارية: أن يوصى لهما بمال، فيقبلان.

فاقتصر على العين حيث قال: «عينا»، فأخرج الدين.

فقيل: إن الشركة فيه مجاز؛ لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعا، وقد جازت هبته ممن عليه الدين، وصحح في «الفتح»[٢].

فعلى هذا لو قال: «أن يملك متعدد أمرا»: لكان أشمل من الدين والشركة في الحفظ، سواء كان المالك اثنين أو أكثر، تدبَّرْ.

(وكلٌّ منهما) أي: كل واحد من الشريكين أو الشركاء شركةَ ملكٍ (أجنبيٌّ في نصيب الآخر)، حتى لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن الآخر كغير الشريك؛ لعدم تضمنها الوكالة.

(ويجوز بيعُ نصيبِه من شريكه في جميع الصُّوَر) المذكورة؛ لولايته على ماله، (و) بيعه (من غيره) أي: غير الشريك (بغير إذنه فيما عدَا الخلطَ) أي: إلا في صورة الخلط، (والاختلاطَ، فلا يجوز) بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين (بلا إذنه).

والفرق: أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة، أو ورثاها: كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيعُ كل منهما نصيبَه شايعا جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة لأحدهما بجميع أجزائها ليس للآخر فيها

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/١٥٣).

*** والثانية: أن يقول أحدهما: «شارَكْتُك في كذا»، ويقبَل الآخر.**

وركنُها: الإيجابُ والقبولُ، وشرطُها: عدمُ ما يَقطَعها كشرطِ دراهمَ معيَّنةٍ من الربح لأحدِهما. وهي أربعةُ أنواعٍ:

شركة، فإذا باع نصيبه من غير إذن الشريك: لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك، فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم.

[شركة العقد]

* (**والثانية**) أي: شركة العقد: (**أن يقول أحدهما: «شارَكْتُك في كذا»**)، أو «...في عامة التجارات»، (**ويَقبَل الآخر**)؛ لأنه عقد من العقود، فلا بد من الإشارة بركنه، وعن هذا قال:

(**وركنُها**) أي: ماهيتها من الركن، يطلق على جميع الأجزاء كما في «القهستاني»[1]: (**الإيجابُ والقبولُ**).

(**وشرطُها**) أي: شركة العقد: (**عدمُ ما يَقطَعها**) أي: الشركة (**كشرطِ دراهمَ معيَّنةٍ من الربح لأحدِهما**)؛ فإنه يقطع الشركة في الربح؛ لاحتمال أن لا ربح غيره.

وفي «الكافي»: وشرطها: أن يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة؛ ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما، فتحقق حكمها، وهو الشركة في المال[2].

[أنواع شركة العقد]

(**وهي**) أي: شركة العقد (**أربعةُ أنواعٍ**).

وجه الحصر: أن الشريكين؛ إما أن **يذكُرا المال** في العقد، أو **لا**.

١- فإن **ذكَرا**؛ فإما أن **يستلزم اشتراط المساواة** في ذلك المال في رأسه وربحه.

٢- أو **لا**.

فإن لزم: فهي «**المفاوضة**»، وإلا: فـ«**العنان**».

٣- وإن **لم يذكُراه**، فإما أن **يشترطا العمل** فيما بينهما في مال الغير.

٤- أو **لا**.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٣).

(٢) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (١/٤٣٢/أ).

١- شركةُ مُفاوَضةٍ، وهي أن يَشترِك مُتساوِيان تصرُّفًا ....

فالأول: «**الصنائع**»، والثاني: «**الوجوه**» كما في أكثر المعتبرات[١].

لكن قال في «الغاية»: وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأَوْلى أن يقول: على ثلاثة أوجه؛ شركة **بالأموال**، وشركة **بالأعمال**، وشركة **بالوجوه**، وكل واحد منها على وجهين؛ **مفاوضة**، و**عنان**، فالكل ستة[٢]، تتبَّعْ[٢٣٩/ب].

[شركة مفاوضة]

١- (**شركةُ مُفاوَضةٍ، وهي**):

- **لغة**: المساواة والمشاركة، «مفاعلة» من «التفويض»، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه.

وفيه إشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور كما في «القهستاني»[٣].

وإنما سمي هذا العقد بها؛ لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه، قال قائلهم:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة[٤] لهم * ولا سراة إذا جهالهم سادوا[٥]

أي: متساوين.

فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء، وذلك بالمال.

- **وشريعة**: (**أن يَشترِك مُتساوِيان**) أو أكثر (**تصرُّفًا**) بأن يقدر كل واحد منهما على

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥)، و«العناية» للبابرتي (٦/١٥٥)، و«مجمع الضمانات» للبغدادي (ص: ٢٩٤).

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/١٥٥/أ).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٣).

(٤) و«السراة»: جمع «السري»، وهو: السيد. (**داماد، منه**).

(٥) معنى البيت: لا يصلح أمور الناس حال كونهم متساوين إذا لم يكن لهم أمراء وسادات؛ فإنهم إذا كانوا متساوين: تتحقق المنازعة بينهم، فيفسد أمورهم، ولا سراة إذا ساد جهالهم على طريقة قول الأكابر: «إذا ملك الأراذل هلك الأفاضل»، قال ﷺ: «إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة»، قال صاحب «الفرائد» (٢٧٤/ب): «وإلى الله المشتكى في زماننا حيث ملك الأراذل وهلك الأفاضل، فلزم انتظار الساعة، لله رد قائله». (**داماد، منه**).

ودَينًا ومالًا وربحًا، وتَتضمَّن الوكالةَ والكفالةَ، ....

جميع ما يقدر عليه الآخر، وإلا: فات معنى المساواة.

وفي «الإصلاح»: و«التصرف» يعني: الكفالة من جهته والوكالة، لا مطلق التصرف؛ إذ لا بأس في أن يكون بيع أحدهما أو شراؤه أكثر من الآخر[1].

(**ودَينًا ومالًا**) أي: من جهة المال (**وربحًا**)؛ لتحقق المساواة من جميع الوجوه، فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة: يجعل عنانا إن أمكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الإمكان.

(**وتتضمَّن**) المفاوضةُ (**الوكالةَ**)، فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه، فحقوق عقد كلٍّ تنصرف إلى الآخر كما تنصرف إلى نفسه، (**والكفالةَ**)، فيصير كلٌّ كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي.

وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول **الشافعي**[2].

وقال **مالك**[3]: لا أعرف ما المفاوضة[4].

وجه القياس: أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة مجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد.

وجه الاستحسان: قوله ﷺ: «**فاوِضوا؛ فإنه أعظم للبركة**»[5]، وكذا الناس تعامَلوها من

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٨٦/٢).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٢٣٦/٣).

(٣) وعن أصحاب مالك أنهم قالوا: جوَّزها مالك في الجلمة لا يشترط التساوي في المال. (**داماد، منه**).

(٤) المشهور في مذهب المالكية عدم معرفة الإمام مالك شركة عنان، لا شركة مفاوضة كما جاء في «المدونة» (٦١٥/٣): قلت: هل يَعرف مالكٌ شركة عنان؟ قال: ما سمعت من مالك ولا رأيت أحدا من أهل الحجاز يعرفه. وقال القيرواني في «التهذيب» (٥٦٢/٣): قال ابن القاسم: وأما شركة عنان فلا أعرفه من قول مالك، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه.
قلنا: الذي نسب إلى الإمام مالك من عدم معرفته شركة مفاوضة خطأٌ كما علمتَ بما سبق من النقلين، بل هي -أي: شركة مفاوضة- صحيح عنده حيث جاء في «التهذيب» للقيرواني (٥٦٢/٣): و«المفاوضة» على وجهين: إما في جميع الأشياء، وإما في نوع واحد من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق يتفاوضان فيه إذا اشتركا على أصل مال. انتهى.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٧٥/٣): غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» (٢٢٨٩) في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل،** =

فلا تجوز بين مسلمٍ وذميٍّ خلافا لأبي يوسف، ولا بين حرٍّ وعبدٍ، وبالغٍ وصبيٍّ، ولا بين صبيَّيْن أو عبدَيْن أو مكاتبَيْن.

غير نكير، وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة.

ثم فرَّعه، فقال:

(**فلا تجوز**) هذه الشركة (**بين مسلمٍ وذميٍّ**) عند **الطرفين، فتجوز** بين المسلمَيْن، والذميَّيْن، والكتابي والمجوسي؛ لأن الكفر ملة واحدة.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ لتساويهما في أهلية الوكالة والكفالة، وزيادةُ أحدهما في التصرف لا يمنعها كما أن المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع أنه يتصرف في بيع متروك التسمية وشرائه، كذا دون الحنفي إلا أنه يكره؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود كما في أكثر المعتبرات[(١)].

لكن هذا الدليل جاز في شركة العنان أيضا، فيلزم أن يكره عنده وليس كذلك، تدبَّرْ.

ولهما: أنه لا تساوي في التصرف؛ فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير: صح، ولو اشتراها مسلم: لا يصح، والشريك الشافعي يمكن إلزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية؛ لأن ذلك مجتهد فيه، ولا كذلك الذمي؛ إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه كما في أكثر المعتبرات[(٢)].

لكن في إطلاق التعليل كلام، تأمَّلْ[٢٤٠/أ].

(**ولا**) تجوز (**بين حرٍّ وعبدٍ**)؛ لعدم التساوي في التصرف، (**و**) لا بين (**بالغٍ وصبيٍّ، ولا بين صبيَّيْن أو عبدَيْن**) -والأولى بالواو هذا وما بعده- (**أو مكاتبَيْن**)؛ لعدم صحة الكفالة من هؤلاء.

= والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، انتهى. ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه: «المفاوضة» عوض: «المقارضة»، ورواه إبراهيم الحربي في كتاب «غريب الحديث»، وضبَط «المعارضة» -بالعين والضاد،-، فسَّر «المعارضة» بـ«أنها بيع عرض بعرض مثله»، قال: والعرض: هو ما سوى النقود من دابة أو غيرها. انتهى كلام الزيلعي.

(١) «الهداية» للمرغيناني (٦/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٥٩/٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٣/٥).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩٧/١١)، و«العناية» للبابرتي (١٦٠/٦)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٢٩٧/٣).

ولا بدَّ من لفظِ المفاوضةِ أو بيانِ جميعِ مُقتضِياتها. ولا يُشترَط تسليمُ المال ولا خلطُه. وما اشتَرَاه كلٌّ منهما سِوى طعامِ أهلِه وكِسوتِهم: فلهما.

وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشركة كبيعٍ وشراءٍ واستئجارٍ: لَزِمَ الآخرَ، ......

(ولا بدَّ) في هذه الشركة (من لفظِ المفاوضة)؛ لأن هذا اللفظ يُغني عن تعداد شرائطها، (أو بيانِ جميع مُقتضِياتها)، يعني: لو لم يذكرا لفظ المفاوضة، وبيَّنا جميع مقتضاها: صح اعتبارا للمعنى.

(ولا يُشترَط) في صحة الشركة (تسليمُ المال)؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، (ولا) يشترط (خلطُه)؛ لأن المقصود الخلطُ في المشترى، وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة؛ لأنه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء.

ويشترط حضور المال عند العقد أو عند المشتري؛ لأن الشركة تتم بالشراء؛ لأن الربح به يحصل كما في «الاختيار»[١].

(وما اشتَرَاه كلُّ) واحد (منهما سِوى طعامِ أهلِه وكِسوتِهم: فلهما)؛ عملا بعقد المفاوضة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما.

وأراد بالمستثنى: ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته، وكذا الإدام والجارية التي يطؤها بإذن شريكه[٢]، فليس الكل على الشركة، لكن للبائع أن يطالب بثمن الطعام وغيره أيهما شاء المشتري بالأصالة، ولصاحبه بالكفالة، ويرجع الآخر بما أدى على المشتري بقدر حصته كما في «البحر»[٣].

(وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشركة) من العقد (كبيعٍ)؛ سواء كان جائزا أو فاسدا، (وشراءٍ واستئجارٍ: لَزِمَ الآخرَ)؛ تحقيقا للمساواة، ولتضمن الكفالة.

قيّد بـ«ما تصح فيه الشركة»؛ لأن ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع[٤] والنفقة والجناية

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٣/٣).

(٢) وقيَّدنا في الجارية بـ«إذن الشريك»؛ لأنه لو اشتراها للوطء وللخدمة لنفسه بغير إذن شريكه: فهي على الشركة كما في «البحر» (١٨٣/٥). (داماد، منه).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٣/٥).

(٤) وصورة الخلع: ما إذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة مع آخر، ثم خالعت زوجها على مال: لا يضمنه الآخر. (داماد، منه).

وإن لَزِمَ بكفالةٍ بأمر: لَزِمَ الآخَر، خلافا لهما. وكذا إن لَزِمَ بغصبٍ، خلافا لأبي يوسف. وفي الكفالة بلا أمرٍ: لا يَلزَم في الصحيح.

والصلح عن دم عمد: فإنه لا يضمن ما لزم الآخر؛ لأنها ليست من التجارة.

(**وإن لَزِمَ**) أحدهما دين (**بكفالةٍ بأمر: لَزِمَ الآخَر**)، يعني: لو كفل أحد المفاوضين أجنبيا بمال بإذن المكفول عنه: لزم صاحبه عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الكفالة تبرُّع حتى لا تصح ممن ليس بأهله، وكلٌّ واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع، ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والإقراض من أحدهما في حق شريكه، فصارت كالكفالة بالنفس.

وله: أنها تبرع ابتداء، ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء، بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداء وبقاء.

(**وكذا**) لزم الآخر (**إن لَزِمَ**) أحدهما دين (**بغصبٍ**[1])، يعني: لو غصب أحد المفاوضين شيئا، وهلك في يده: يلزم الآخر عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**) أي: لا يلزم الآخر؛ لأنه ليس من ضمان التجارة.

ولهما: أن المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا إلى وقت القبض، فيلتحق بضمان التجارة.

(**وفي الكفالة بلا أمرٍ**) المكفول عنه: (**لا يَلزَم**[2] **في الصحيح**)؛ لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء.

وفي «المنح»:

- إذا ادعي على أحد المفاوضين، فاستحلف، فأراد المدعي استحلاف الآخر: فإن القاضي يستحلفه على فعل نفسه، فأيهما نكل: يمضي الأمر عليهما؛ لأن إقرار أحدهما كإقرارهما.

- ولو ادعى على أحدهما وهو غائب: كان له أن يستحلف الحاضر على علمه؛ لأنه

---

(١) والمراد بـ«الغصب»: ما يشبه التجارة، فيدخل ضمان الاستهلاك، والوديعة المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية. (**داماد، منه**).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا يلزمه».

وإن وَرِثَ أحدُهما ما تصحُّ به الشركةُ أو وُهِبَ له وقَبَضَه: صارت عِنانا. وكذا إن فُقِدَ فيها شرطٌ لا يُشترَط في العِنان. وإن وَرِثَ عرضًا أو عَقارًا: بَقِيتْ مفاوضةً.

فعل غيره، فإن حلف، ثم قَدِم الغائب: كان له أن يستحلفه ألبتة، فلو حلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه: لم يكن له ذلك[١].

وفي «المجمع»: وإقرار أحد المفاوضين للأب[٢] بدين غيرُ لازم لشريكه عند **الإمام**، خلافا **لهما**، ولو ادعى مفاوضة على آخر، فأنكر الآخر، فبرهَن المدعي، ثم ادعى ذو اليد ملكية عين ببينة: يردها -أي: **أبو يوسف**- البينة، وقَبِلها -أي: **محمد**- ببينة ذي اليد[٣]، ودليل الطرفين مذكور في «شرحه»[٤].

هذا إذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة، وإن ذكرها: لا تقبل بينة ذي اليد **اتفاقا**.

ولو استحق رجل عقارا ببينة، فبرهَن ذو اليد على تجديد بناء فيه: اطرد الخلاف؛ أي: قال **أبو يوسف**: لا تقبل بينته، وقال **محمد**: تقبل[٢٤٠/ب].

(**وإن وَرِثَ أحدُهما**) أي: أحد المتفاوضين (**ما تصحُّ به**) -والأولى: «فيه»- (**الشركةُ**) من النقدين وغيرهما، (**أو وُهِبَ له**) أي: لأحد المتفاوضين تصدقا أو غيره، (**وقَبَضَه**) الموهوب له: (**صارت**) المفاوضة (**عِنانا**)؛ لأن المساواةَ فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرطٌ في المفاوضة، وقد فاتت بقاء؛ لعدم مشاركة الآخر له في الإرث أو الهبة؛ لأنه إنما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة أو ما يشبهها، وليست المساواة شرطا في العنان، فانقلبت عنانا.

(**وكذا**) تنقلب عنانا (**إن فُقِدَ فيها**) أي: المفاوضة (**شرطٌ لا يُشترَط في العنان**)؛ لما قلنا من زوال المساواة.

(**وإن وَرِثَ**) أحدهما (**عرضًا أو عَقارًا: بَقِيتْ مفاوضةً**)؛ لأنهما مما لا تصح فيه الشركة، فلا تشترط المساواة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤١٦/ب).

(٢) المراد من «الأب»: مما لا يقبل شهادته بولاد أو زوجية. (داماد، منه).

(٣) «مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٤٠٧).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٣٧٢).

ولا تصحُّ مفاوضةٌ ولا عِنانٌ إلا بالدراهم والدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد، أو بالتِّبْر والنُّقْرَة ....

ولو قال: «ما لا تصح فيه الشركة» مكان: «عرضا أو عقارا»: لكان أولى؛ لأنه لو ورث أحدهما دينارا وهو دراهم أو دنانير: لا تبطل حتى يقبض؛ لأن الدين لا تصح الشركة فيه، فإذا قبض: بطلت المفاوضة كما في «المنح»[1].

وكذا لو عمّم الإرث: لكان أولى؛ لأن حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك، تدبَّرْ.

[ما تصح به مفاوضة وعنان وما لا تصح]

(**ولا تصحُّ مفاوضةٌ ولا عِنانٌ إلا بالدراهم والدنانير**[2]) باتفاق أصحابنا جميعا، (**أو بالفلوس النافقة**) أي: الرائجة (**عند محمد**)؛ لأنها تروج كالأثمان، فأخذت حكمها.

خلافا **لهما**؛ لأن الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس، وذا يتبدل ساعة فساعة، فيصير عرضا، فلا يصلح أن يكون رأس المال.

وذكر الكرخي قول **أبي يوسف** مع **محمد**، لكن الأقيس مع **الإمام**.

وفي «القهستاني»: والفتوى على قول **محمد**[3].

وقال **الإسبيجابي** في «المبسوط»: الصحيح: أنها على الفلوس تجوز على قول **الكل**؛ لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما في «الكافي»[4].

(**أو بالتِّبْر**) أي: جوهر الذهب والفضة قبل أن يُضرَبا، وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد، وأكثر اختصاصه بالذهب.

ومنهم من جعله في الذهب حقيقة، وفي غيرها مجازا.

(**والنُّقْرَة**) أي: القطعة المُذابة من الذهب والفضة كما في «المغرب»[5].

والمراد: غير المضروبة، فهي مستدركة بالتبر كما في «القهستاني»[6].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤١٦/ب).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الدنانير».

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٥).

(٤) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (١/٤٣٤/ب).

(٥) «المغرب» للمطرزي (ص: ٤٧٣).

(٦) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٥).

إن تَعامَلَ الناس بهما. ولا تَصِحَّان بالعُروض إلا أن يَبيع نصفَ عرضِه بنصفِ عرضِ الآخَر ثم يَعقِدا الشركة، ....

(**إن تَعامَلَ الناس بهما**).

قيّد به؛ لأنه:

- جعل في شركة «الأصل»، و«الجامع الصغير»: أن التبر بمنزلة العروض، فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة[1].

- وجعل في صرف «الأصل»: كالأثمان، حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، فيجوز الشركة به؛ لأنهما خُلِقا ثمنين[2].

وجه الأول -وهو ظاهر المذهب-: أن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهرا إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنا، فينزل التعامل بمنزلة الضرب، فيكون ثمنا، ويصلح رأس المال.

(**ولا تَصحّان**) أي: المفاوضة والعنان (**بالعُروض**) أي: بكون مالهما عروضا؛ لأن الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن[3]؛ لأنه لا بد من بيعها، فإذا باع أحدهما عروضه بألف، وباع الآخر عروضه بألف وخمسمائة، ومقتضى العقد الشركة في الكل: فما يأخذه صاحب الألف زيادةً على ألف ربح ما لا يضمن، وقد نهى صلى الله عليه وسلام عن ربح ما لم يضمن.

(**إلا أن يَبِيع**) أحدهما (**نصفَ عرضِه**) أي: نصف ماله من العروض (**بنصفِ عرضِ**) الشريك (**الآخَر**) منه؛ ليصير العرض مشتركا بينهما[4] أولا شركة ملكٍ حتى لا يجوز لكل واحد منهما حينئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، (**ثم يَعقِدا الشركة**) بعد ذلك؛ إن شاءا مفاوضة وإن شاءا عنانا، فيصير العرض رأس المال شركة المفاوضة والعنان، ويجوز لكل

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٦٥/٤)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢١٣).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٥٩٩/٢).

(٣) قوله: «تؤدي إلى ربح ما لم يضمن»؛ لأن رأس المال إذا كان عرضا: صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه، والوكيل بالبيع أمين، فإذا شرط له جزء من الربح: كان ربح ما لم يضمن، بخلاف النقدين؛ لأن ما يشتريه أحدهما يدخل في ملكهما، وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه؛ إذ هو لا يتعين، فكان ربح ما يضمن. (داماد، منه).

(٤) ووجهه: أنه إذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف الآخر: صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا. (داماد، منه).

ولا بالمَكيل والمَوزون والعدديّ المُتقارِبِ قبْلَ الخلط.
وإن خَلَطَا جنسًا واحدًا ثم اشتَرَكَا: فشركةُ عقدٍ عند محمد وملكٍ عند أبي يوسف،..

واحد منهما حينئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، وهذه حيلة لمن أراد الشركة مفاوضة أو عنانا بالعروض[٢٤١/أ].

وهذا إذا تساوَيا قيمة، فلو تفاوَتا بأن يكون قيمة متاع أحدهما أربعمائة، وقيمةُ الآخر مائة: باع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر، فيصير المال بينهما أخماسا كما في «النهاية»(١).

لكن في «التبيين» كلام(٢)، فليطالع.

(**ولا**) تصحُّ (**بالمَكيل والمَوزون والعدديّ المُتقارِبِ**): احتراز عن المتفاوت(٣)؛ فإنه لا تجوز مطلقا (**قبْلَ الخلط**) **اتفاقا**؛ لأنه يتعين بالتعيين، فينزل منزلة العروض.

(**وإن خَلَطَا**) أي: الشريكان (**جنسًا واحدًا، ثم اشتَرَكَا**) فيه: (**فشركةُ عقدٍ عند محمد**)؛ لأن المكيل والموزون والمعدود ثمنٌ من وجه؛ لأنه يصح الشراء به دينا في الذمة، وعرضٌ من وجه؛ لأنه يتعين بالتعيين، فعملنا بالشبهين بالإضافة إلى الحالين؛ أي: الخلط، وعدمه، بخلاف العروض؛ لأنها ليست ثمنا بحال، (و) شركة (**ملكٍ عند أبي يوسف**)، وهو ظاهر الرواية(٤)؛ لتعيُّنه بعد الخلط أيضا، وما يتعين بالتعيين لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة.

وثمرة **الخلاف** تظهر فيما إذا تساويا في المالين، واشترطا التفاضل في الربح: فعند **أبي يوسف**: لا يجوز؛ لأن الربح يكون بقدر الملك، وعند **محمد**: يجوز.

---

(١) «النهاية» لتاج الشريعة (١/٣٣٩/ب).

(٢) قال الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٣/٣١٦): وهذا الحمل غير محتاج إليه؛ لأنه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وإن تفاوتت قيمتهما، حتى يصير المال بينهما نصفين، وكذا العكس جائز، وهو: ما إذا كانت قيمتهما متساوية، فباعاه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر حتى يكون المال كله بينهما أرباعا.
فيعلم بذلك أن قوله: «باع نصف ماله بنصف مال الآخر» وقع اتفاقا أو قصدا؛ ليكون شاملا للمفاوضة والعنان؛ لأن المفاوضة شرطها التساوي، بخلاف العنان، وقوله: «بنصف عرض الآخر» وقع اتفاقا؛ لأنه لو باعه بالدراهم، ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه: جاز أيضا. انتهى.

(٣) «المتقارب» هو: ما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض، و«المتفاوت» هو: ما يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا كالبطيخ والرمان. (**داماد، منه**).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٤/٥٣).

وإن خَلَطَا جنسَيْن: لا تَنعقِد اتفاقا.

٢- وشركةُ عِنانٍ، وهي: أن يَشترِكَا مُتساوِيَيْن فيما ذُكِرَ أو غيرَ مُتساوِيَيْن. وتَتضمَّن الوكالةَ دون الكفالةِ.

(**وإن خَلَطَا جنسَيْن**) كخلط الحنطة بالشعير مثلا: (**لا تَنعقِد**) الشركة (**اتفاقا**) وإن كانت شركة الملك ثابتة.

والفرق لمحمد: أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال، ومن جنسين من ذوات القيم، فتمكن الجهالة كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة: فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي إن شاء الله.

[شركة عنان]

٢- (**وشركةُ عِنانٍ**) -معطوف على «شركة مفاوضة»- بالكسر؛

- إما اسم من «العن» مصدر «عنَّ، يَعُنّ» بالضم والكسر؛ أي: عرض، قال ابن السكيت: كأنه عنَّ لهما شيء، فاشتركا فيه.

أو من «العن» بمعنى: «الحبس»، فكأنه حبَس بعضَ ماله عن الشركة أو حبس شريكه عن بعض التجارات.

أو من «عِنان الدابة»؛ لأن الفارس يمسك العِنان بإحدى يديه، ويتصرف بالأخرى كيف يشاء، فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء.

- وإما مصدر «عانَه»؛ أي: عارضه، فكأن كل واحد يعارض الآخر.

(**وهي**) أي: **شركة العنان**: (**أن يَشترِكَا مُتساوِيَيْن فيما ذُكِرَ**)؛ أي: في المفاوضة، (**أو غيرَ مُتساوِيَيْن**).

وفيه كلام؛ لأنه إذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة: تكون شركة المفاوضة لا العنان، إلا أن يقال: أن يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط، أو أن يشتركا متساويين من وجه، لكنه بعيد، تدبَّرْ.

(**وتتضمن**) أي: شركة العنان (**الوكالة**)؛ لأن المقصود من الشركة -وهو: التصرف في مال الغير- لا يكون إلا بها عند عدم الولاية، (**دون الكفالة**)؛ لأنها إنما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة، والعنانُ لا يقتضيها.

وتصحُّ في نوعٍ من التجارات أو في عمومها، وببعضِ مالِ كلٍّ منهما وبكلِّه، ومع التفاضُل في رأسِ المال والربحِ، ومع التَّساوي فيهما وفي أحدهما دون الآخر عند عملِهما، ومع زيادةِ الربحِ للعامل عند عملِ أحدِهما، ....

[ما يصح العِنان فيه وبه ومعه]

(**وتصحُّ**) أي: شركة العنان (**في نوعٍ من التجارات**) كالبر ونحوه، (**أو في**[1] **عمومها**) أي: في عموم التجارات، (**وببعضِ مالِ كلٍّ منهما وبكلِّه**) أي: وبكل مالِ كلٍّ منهما؛ لعدم اشتراط التساوي[٢٤١/ب].

(و) تصحُّ (**مع التفاضُل في رأس المال**) بأن يكون لأحدهما ألفٌ ولآخر ألفان مثلا (**والربحِ**) بأن يكون ثُلُثا الربح لأحدهما وثلثُه للآخر.

(و) تصحُّ (**مع التَّساوي فيهما**) أي: في رأس المال والربح (**وفي**[2] **أحدهما دون**) أي: التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه (**عند عملِهما**).

(و) تصحُّ (**مع زيادةِ الربحِ للعامل عند عملِ أحدِهما**).

وقال زفر، ومالك، والشافعي: لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح، وعكسه؛ لأن الربح فرع المال، فيكون بقدر الشركة في الأصل[3].

ولنا قوله ﷺ: «**الربحُ على ما شرطا، والوضيعةُ على قدر المالين**»[4] مطلقا بلا فصل.

وفي «البحر»: ثم المسألة على ثلاثة أوجه:

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وفي».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو في».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (ص: ١٠٧)، و«عقد الجواهر» للجزامي (٨٢٢/٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٧٥/٣): غريب جدا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي. انتهى.
والأثر عن علي رضي الله عنه بلفظ: «الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال» أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٩٩٦٩/٢٦٧/٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٥٠٨٧/٢٤٨/٨).
وقال القاسم بن قطلوبغا في «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» (١٥٠٠/٢-١٥٠١): عن أبي عبيدة، عن عبد الله قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر»، قال: «فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء»، رواه أبو داود [في «سننه»: (٣٣٨٨)]، والنسائي [في «سننه»:(٣٩٣٧)]، وابن ماجه [في «سننه»: (٢٢٨٨)].

ومع كونِ مالِ أحدِهما دراهم والآخَر دنانير.

ولا يُشترَط الخلطُ فيها أيضا.

والوضيعةُ على قدر المال وإن شرَطَا غير ذلك، وما شَراه كلُّ واحدٍ منهما: طُولِب بثمنِه هو فقط، ....

الأول: أن يشترطا العمل عليهما، والربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس المال:

- فإن عمل أحدهما دون الآخر: فالربح بينهما على ما شرطا.

- وإن شرطا العمل على أكثرهما ربحا: جاز.

- وإن شرطاه على أقلهما ربحا خاصة: لا يجوز الربح بينهما، وعلى قدر رأس مالهما(١).

وفي «التبيين»: وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا: فلا يجوز(٢).

(و) تصحُّ (**مع كونِ مالِ أحدِهما دراهم**)، صحاحا أو مكسورا، بيضاء أو سوداء -أي: رديئة الفضة- (و) مال (**الآخر دنانير**)، سواء كانا متساويين في القيمة أو لا.

وفيه إشعار بأن المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال، وهذا رواية عن **الشيخين**، وفي ظاهر الراوية: أنه يصح إذا تساويا في القيمة كما في «القهستاني»(٣).

(**ولا يُشترَط الخلط فيها**) أي: في هذه الشركة (**أيضا**) أي: كالمفاوضة.

خلافا لزفر، و**الشافعي**(٤).

ولفظ «أيضا» قيدٌ لهما، لا للخلط فقط.

(**والوضيعةُ**) الحطيطة؛ أي: بأن هلك جزء من المال (**على قدر المال وإن**) -وصلية- (**شرَطَا غير ذلك**)؛ لِما رويناه آنفا.

(**وما شَرَاه كلُّ واحدٍ منهما: طُولِب بثمنِه**) أي: ثمن المشترَى (**هو**) أي: المشتري (**فقط**)، فلا يطالب بمشترى الآخر؛ لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة، والمباشر

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٨٨).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣١٨).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٥)، و«الأصل» للإمام محمد (٤/٦٤).

(٤) «البيان» للعمراني (٦/٣٦٧).

ورَجَعَ على شريكه بحصَّتِه منه إن أدَّاه من ماله.

وتَبطُل الشركة بهلاك المالَيْن أو أحدِهما قبل الشراء، وهو على مالكِه قبْلَ الخلط؛ هَلَكَ في يده أو في يد الآخر، وعليهما بعْدَه. فإن هَلَكَ بعدما شَرَى الآخَر بماله: فالمَشريُّ بينهما، ورَجَعَ المشتري على شريكه بثمنِ حصَّتِه، وإن هَلَكَ قبل شراء الآخَر؛ فإن كان وَكَّلَه حين الشركة صريحا: فالمَشريُّ لهما شركةَ ملكٍ، ورَجَعَ بحصَّتِه،...........

هو الأصيل في الحقوق، فتتوجه المطالبة إليه دون صاحبه، (ورَجَعَ) الآخر (على شريكه بحصَّتِه منه) أي: من الثمن (إن أدَّاه من ماله)؛ لأنه وكيل في حصته.

وإن اختلافا بأن ادعى أنه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة؛ لأنه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر: فالقول قوله.

وفيه إشعار بأنه إن اداه من مال الشركة: لم يرجع.

(وتَبطُل الشركة بهلاك المالَيْن أو أحدِهما قبل الشراء)؛ لأنها عقدت لاستنماء المال، فلا يتصور بعد هلاكه[٢٤٢/أ]، (وهو) أي: الهلاك (على مالكِه) أي: مالك المال (قبْلَ الخلط) حيث (هَلَكَ في يده أو في يد الآخر)؛ لأن رأس مال كلٍّ منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد، فلا ضمان إن هلك في يده، وإن في يد صاحبه: فهو أمين لا يضمن.

(وعليهما) أي: على الشريكين إن هلك (بعْدَه) أي: بعد الخلط؛ لأنه لا يتميز.

هذا تصريح بما علم ضمن قوله: «وهو على مالكه قبل الخلط»، ولو اكتفى بالأول: لكفى.

(فإن هَلَكَ) مال أحدهما قبل أن يشتري شيئا (بعدما شَرَى الآخَر بماله) شيئا: (فالمَشريُّ بينهما)؛ لأن عقد الشركة كان قائما وقت الشراء، فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر، (ورَجَعَ المشتري على شريكه بثمنِ حصَّتِه)؛ لأنه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله، فيرجع عليه بحسابه.

(وإن هَلَكَ) مال أحدهما (قبل شراء الآخَر؛ فإن كان وَكَّلَه حين الشركة صريحا: فالمَشريُّ لهما شركةَ ملكٍ، ورَجَعَ بحصَّتِه) أي: إن لم يشتر أحدهما شيئا، وهلك ماله، ثم اشترى الآخر بماله؛ إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة: فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن الشركة إن بطلت: فالوكالة المصرح بها قائمة، فكان مشتركا بحكم الوكالة، ويكون شركة ملك، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن.

وإلا: فللمشتري فقط.

ولكلٍّ من شريكَيِ المفاوضة والعنان أن يُبضِع ويُضارِب ويَستأجِر ويُوكِّل ....

(وإلا) أي: وإن لم يصرح الوكالة حين الشركة، بل ذكر مجرد الشركة: (فللمشتري) أي: يكون المشترى للذي اشتراه (فقط)؛ لأن الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة، فإذا بطلت: يبطل ما في ضمنها.

(ولكلٍّ من شريكَيِ المفاوضة والعنان أن يُبضِع) أي: يجعل المال بضاعة.

والمراد هنا: دفع المال للآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال؛ لأنه من عادة التجار.

(ويُضارِب) أي: يدفع المال مضاربة.

- وأما لو أخذه مضاربة؛ فإن كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما: فهو له خاصة، وكذا إن أخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما.

- وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه: يكون الربح مشتركا بينهما.

وعن **الإمام**: أن الشريك لا يضارب؛ لأنه نوع شركة.

والأول أصح، وهو رواية «الأصل»[(١)]؛ لأن الشركة غير مقصودة، وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر، بل أولى؛ لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته، بخلاف الشركة، حيث لا يملكها؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله كما في «الهداية».

وبهذا علم: أنه ليس للشريك أن يشارك، بخلاف المضاربة[(٢)].

(ويَستأجِر ويُوكِّل) من يتصرف فيه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، بخلاف الوكيل بالشراء، حيث لا يملك أن يوكل غيره كما في «الهداية»[(٣)]، (ويُودِع)، ويبيع

(١) «الأصل» للإمام محمد (٦١/٤).

(٢) وفي «المنح» (٤١٩/١/أ): ولو شارك أحدهما آخر عنانا: جاز عليهما؛ لأن شركة العنان أخص وأدون من المفاوضة، وإن شارك مفاوضة: جاز بإذن شريكه، وبدون إذنه تنعقد عنانا. وبهذا تبيَّن أن قولهم: «إن الشريك ليس له أن يشارك» على إطلاقه. (داماد، منه).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١١/٣).

ويُودِع، ويدُه في المال يدُ أمانةٍ.

٣- وشركةُ الصَّنائعِ..

بنقد ونسيئة، ويسافر؛ لأن كلا منهما من توابع التجارة، ومؤنةُ السفر [والكراء] من رأس المال.

وفي «القهستاني»: أن لكل من المفاوضين: ما ذكره، وأن يعير استحسانا، ويؤاجر، ويستقرض، ويكاتب، ويأذن عبد الشركة، ويزوج الأمة، ويخاصم، ويَرهَن، ويرتهن[٢٤٢/ب]، ولا كذلك شريك العنان.

ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان: تزويج العبد، ولا الإعتاق ولو على مالٍ، والتصدق، والهبة والقرض، وكذا كل ما كان إتلافا للمال أو كان تمليكا للمال بغير عوض.

وصحَّ بيعُ شريك مفاوض ممن تردُّ شهادته له كابنه وأبيه، لا إقراره بدين[١].

وفي «المحيط»: لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما، وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه: فهو مشترك بينهما، ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما: فهو له خاصة، ولو أقال أحدهما فيما باعه الآخر: جاز الإقالة[٢].

(ويدُه[٣]) أي: يد أحد الشريكين كما في أكثر الكتب[٤] (في المال) في مال الشركة (يدُ أمانةٍ)؛ لأنه قبض المال بإذن المالك، لا على وجه البدل والوثيقة، فصار كالوديعة، فيقبل قوله في الدفع لشريكه؛ لأنه أمين ولو بعد موت شريكه، ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه، وهذا هو المذهب.

والقول بـ«عدم الضمان إذا مات مجهلا» غلطٌ كما في «البحر»[٥].

[شركة الصنائع والتقبل]

٣- (وشركةُ الصَّنائعِ) -معطوف على قوله: «وشركة العنان»-، وهي:

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٦).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٧/٦).

(٣) وقال في «الإصلاح» (٨٩/٢): أي: يد الوكيل، وهو المعهود من كلام صاحب «الهداية» (١١/٣) حيث قال في تعليله: «لأنه قبضه» إلى آخره لكن يمكن أن يقال: إن كون يدُ الوكيل يدَ أمانة مبيَّن في محله فلا حاجة إلى بيانه هنا. (داماد، منه).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (١٨٥/٦)، و«البناية» للعيني (٤٠٧/٧)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤١٩/أ).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٥/٥).

والتقبُّلِ، وهي: أن يَشترِك خيَّاطان أو صبَّاغ وخيَّاط على أن يَتقبَّلا الأعمال، ويكونَ الكسب بينهما.

ولو شرَطَا العملَ نصفَيْن والربحَ أثلاثًا: جازَ.

- جمع: «الصنيعة»؛ كـ«الصحائف» و«الصحيفة».

- أو جمع: «صناعة»؛ كـ«رسائل» و«رسالة»؛ فإن «الصناعة» -كالصنيعة-: حرفة الصانع وعمله، ولذا يقال: «شركة المحترفة».

(و) شركةِ (**التقبُّلِ**) من قبول أحدهما العملَ وإلقائه على صاحبه.

(**وهي**) أي: **شركة الصنائع والتقبل**: (**أن يَشترِك خيَّاطان أو صبَّاغ وخيَّاط على أن يَتقبَّلا الأعمال**) أي: محلها؛ فإن العمل عرض لا يقبل القبول، (**ويكونَ الكسب بينهما**).

وقال **الشافعي**: لا تجوز هذه الشركة، وهو إحدى الروايتين عن **زفر**؛ لأن الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على أصلهما، ولا مال لهما، فكيف يتصور التميز بدون الأصل؟![1].

ولنا: أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل، فيجوز.

وفيه تنبيه على: أن اتحاد العمل والمكان ليس بشرط.

خلافا **لمالك** و**زفر** فيهما؛ لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه[2].

ولنا: أن صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيلُ بتقبُّل العمل صحيح، والعمل ليس بلازم على الموكل، فله أن يقيمه بأجرة.

(**ولو شرَطَا**) أي: الشريكان (**العملَ نصفَيْن والربحَ أثلاثا: جازَ**)؛ لأن الأجر بدل عمليهما، وأنهما يتفاوتان، فيكون أحدهما أجودَ عملا وأحسنَ صناعة، فيجوز.

والقياس: أن لا تجوز، وهو قول **زفر**؛ لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن.

وجه الاستحسان: أن الموجود هنا ليس بربح؛ لأن الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة؛ لأن رأس المال هو العمل والربحُ مال، فكان بدل العمل كما بيَّنَّا.

---

(١) «البيان» للعمراني (٦/٣٧١).

(٢) «الكافي» للقرطبي (٢/٧٨٤).

وكلُّ عملٍ تَقبَّله أحدهما: يَلزَمهما، فعلى كلِّ واحد منهما الطلبُ بالعمل ولكلِّ منهما طلبُ الأجر، ويَبرَأ الدافع بالدفع إلى أحدهما، والكسبُ بينهما وإن عَمِلَ أحدُهما فقط.

٤- وشركةُ الوجوهِ، ....

وفيه إشعار: بأن هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط[(١)]، والمطلق ينصرف إلى العنان؛ فإنه المتعارف كما في «الكافي»[(٢)].

(**وكلُّ عملٍ تَقبَّله أحدهما: يَلزَمهما**) أي: الشريكين؛ لأنه تقبَّله لنفسه بالأصالة، ولشريكه بالوكالة، (**فعلى كلِّ واحدٍ**[(٣)]**نهما الطلبُ بالعمل، ولكلِّ منهما طلبُ الأجر، ويَبرَأ الدافع بالدفع**) أي: بدفع الأجر (**إلى أحدهما**)، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسانٌ لا قياسٌ؛ لأن الكفالة مقتضى المفاوضة، والشركة هنا مطلقة.

وجه الاستحسان: وهو أن هذه الشركة مقتضية للضمان، ألا يرى أن ما يتقبله كل واحد منهما مضمونٌ على الآخر، ولهذا يستحق **الأجر** بسبب نفاذ تقبله عليه، فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل.

(و) يكون (**الكسبُ**) أي: الأجر (**بينهما وإن عَمِلَ أحدُهما فقط**[(٤)]).

أما الذي عمل: فظاهر، وأما الذي لم يعمل: فلأنه لمَّا لزمه العمل بالتقبل، وكان ضامنا له: استحق الأجر بالضمان ولزوم العمل[٢٤٣/أ].

[شركة الوجوه]

٤- (**وشركةُ الوجوهِ**) أي: شركة ابتذال الشركاء؛ إذ لا مال لهم ولا عمل، ولذا يقال لها: «شركة المفاليس»، وفيه مجاز من وجوه كما في «القهستاني»[(٥)]، أو لأن بناءها على

(١) قال يعقوب باشا في «حاشيته» (٧٣/أ): واعلم أنه قد سبق: «أن المفاوضة والعنان لا يصحان إلا بالنقدين وما في حكمهما»، وهذا ينافيه إلا أن يقال: ما سبق في المفاوضة والعنان اللتين تكونان في الأموال كما صرَّح به في «الكفاية» (٤٥٦/٥). (**داماد، منه**).

(٢) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (٤٣٨/١/أ).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «واحد».

(٤) وفي إطلاقه شامل لما إذا عمله أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض، أو بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به؛ لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه، واستحقاقُه الربحَ بحكم الشرط في العقد لا العمل كما في «البزازية». (**داماد، منه**).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٣٧).

وهي: أن يَشترِكَا ولا مالَ لهما على أن يَشترِيَا بوجوههما ويَبِيعَا والربحُ بينهما.

فإن شرَطَاها مفاوضةً: صحَّتْ.

ومطلقُها عِنانٌ. وتَتضمَّن الوكالةَ فيما يَشترِيانه.

فإن شرَطَا مُناصَفةَ المَشريِّ أو مُثالثَتَه: فالربحُ كذلك. وشرطُ الفضلِ باطلٌ. ....

وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة؛ إذ لا بد منه في الشراء نسيئة، فسميت بها.

(**وهي**) أي: **شركة الوجوه**: (**أن يَشترِكَا ولا مالَ لهما على أن يَشترِيَا بوجوههما**) أي: ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وأمانتهما عند الناس.

وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤].

(**ويَبِيعَا والربحُ بينهما**) أي: ويبيعا؛ فما حصل بالبيع: يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء، وما فضُل: يكون بينهما.

وهذه الشركة لا تجوز عند **الشافعي ومالك**(١).

(**فإن شرَطَاها مفاوضةً**) أي: نصًا على المفاوضة، أو ذكَرا جميع ما تقتضيه المفاوضة، واجتمعت فيها شرائطها: (**صحَّتْ**)، فيترتب عليها أحكام المفاوضة، فتتضمن الوكالة والكفالة.

(**ومطلقُها**) أي: مطلق هذه الشركة (**عِنانٌ**)؛ لأنه المتعارف، إلا أن تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء.

والأحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنائع أيضا؛ إذ هو يجري فيها كما مرَّ، تدبَّرْ.

(**وتَتضمَّن**) هذه الشركة عند الإطلاق (**الوكالةَ**) فقط (**فيما يَشترِيانه**)؛ إذ لا يتمكن عليه إلا بالوكالة.

(**فإن شرَطَا**) في شركة الوجوه (**مُناصَفةَ المَشريِّ**) بينهما في المفاوضة والعنان، (**أو مُثالثَتَه**) أي: المشترَى في العنان: (**فالربحُ كذلك**) مشترك مناصفةً أو مثالثةً.

(**وشرطُ الفضلِ**) في الربح في هذه الشركة على قدر الملك (**باطلٌ**)؛ إذ الضمان هنا بقدر المِلك في المشترى، فالربح الزائد على الملك ربحُ ما لم يضمن.

---

(١) «الإقناع» للشربيني (٢/٣١٦)، و«شرح الزرقاني» (٦/١٠٥).

فصل: ولا تجوزُ الشركة فيما لا تصحُّ الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء.

وما جَمَعَه كلٌّ: فله، وإن أعانَه الآخَر: فله أجرُ مثلِه؛ لا يُزاد على نصفِ ثمنِ المأخوذ عند أبي يوسف خلافا لمحمد، وما أَخَذَاه معًا: فلهما نصفين.

وإن كان لأحدهما بَغلٌ وللآخر راويةٌ، فاستقى أحدهما: فالكسبُ له، ....

(فصل)
في بيان الشركة الفاسدة

(**ولا تجوزُ الشركة فيما لا تصحُّ الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء**)، وكذا في أخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبَراري، وأخذِ الصيد، والملح، والسُّنْبلة، والكُحْل، وجواهر المعادن، والأحجار، والأَترِبة، والجِصّ، وغيرها من موضعٍ يباح أخذه؛ لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيلُ إثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف، وذا لا يوجد في المباحات.

(**وما جَمَعَه كلٌّ**) واحد بلا عمل من الآخر ولا إعانته: (**فله**)؛ لأنه أثر عمله، (**وإن أعانَه الآخر**) بأن قلَعه وجمَعه أحدهما، وحمله الآخر مثلا: (**فله**) أي: للمُعِين (**أجرُ مثله، لا يزاد**[1]) أجر المثل (**على نصفِ ثمنِ المأخوذ عند أبي يوسف**)؛ لأنه رضيَ بنصف المأخوذ، وهو المختار عند المصنف؛ بناء على تقديمه.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإن عنده أجر المثل بالغا ما بلغ، وهو المختار عند البعض؛ لأن المسمَّى مجهولٌ والرضا بالمجهول لغوٌ.

(**وما أَخَذَاه معًا: فلهما نصفين**)؛ لاستوائهما في الأخذ.

وإن أَخَذاها منفردين، وخلطاها، وبَاعاها: قُسم الثمن بينهما على قدر مِلكهما، فإن لم يُعرَف قدر ملك كل منهما: صُدِّق كلٌّ على النصف مع اليمين، وأقيم البينة على الزيادة كما في «القهستاني».

(**وإن كان لأحدهما بَغلٌ وللآخر راويةٌ، فاستقى أحدهما: فالكسبُ**) كله (**له**) أي: للذي

---

(١) قوله: «لا يزاد...» إلخ؛ أي: قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وإلا: فينبغي أن يكون الحكم فيه بالتخمين والقياس كما في «القهستاني» (ص: ١٣٨). (داماد، منه).

وللآخَر أجرُ مثلِ مالِه.

والربحُ في الشركة الفاسدة على قدر المال، ويَبطُل شرطُ الفضل.

وتَبطُل الشركة بموتِ أحدِهما وبلحاقِه مرتدًّا إن حُكِمَ به.

ولا يُزكِّي أحدُهما مالَ الآخر بلا إذنِه. ....

استقى، (**وللآخَر أجرُ مثلِ مالِه**) أي: أجر مثل البغل إن كان المستقي صاحب الراوية، وأجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل.

وفي «البحر»: دفَع دابّته إلى رجل يؤاجرها على أن الأجر بينهما: فالشركة فاسدة، والأجرُ لصاحب الدابة، وللآخر أجر مثله، وكذا في السفينة والبيت[1].

(**والربحُ في الشركة الفاسدة على قدر المال، ويَبطُل شرطُ الفضل**)، حتى: لو كان المال نصفين، وشرط الربح أثلاثا: فالشرط باطل، ويكون الربح نصفين؛ لأن الأصل: أن الربح تابعٌ للمال كالريع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ولم تصح[٢٤٣/ب].

[ما تبطل به الشركة]

(**وتَبطل الشركة بموتِ أحدِهما**) أي: أحد الشريكين[2]؛ لتضمنها الوكالة، وهي تبطل بالموت.

وإطلاقه شاملٌ لِما إذا عَلِم بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه **عزلٌ حكميٌّ**، فلا يشترط له العلم، بخلاف ما إذا فسَخ أحدُهما الشركةَ ومالُ الشركة دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه **عزلٌ قصديٌّ** كما في «الهداية»[3].

(**وبلحاقِه**) بدار الحرب (**مرتدًّا إن حُكِمَ به**)؛ لأنه بمنزلة الموت إذا قضى القاضي بلحاقه، فلو عاد مسلما: لم تكن بينهما شركة.

وفي «التنوير»: وتبطل الشركة بإنكارها وبجنونه مطبقا.

(**ولا يُزكِّي أحدُهما مالَ الآخر**) بعد الحول (**بلا إذنِه**)؛ لأنه ليس من جنس التجارة، فلا

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٨/٥).

(٢) سئل أبو بكر عن شريكين؛ جنّ أحدهما، وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع؟ قال: الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون عليه، فإذا قضى ذلك الوقت قال: تنفسخ الشركة بينهما، فإذا عمل بالمال بعد ذلك: فالربح كله للعامل والوضيعة عليه كما في «البحر» (٢٠١/٥). (**داماد، منه**).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١٣/٣).

فإن أَذِنَ كلٌّ لصاحبِه فأدَّيَا معًا: ضَمِنَ كلٌّ حصَّةَ صاحبِه، وإن أَدَّيَا مُتعاقِبًا: ضَمِنَ الثاني؛ عَلِمَ بأداء الأول أو لا، وقالا: لا يَضمَن إن لم يَعلَم.

وإن أَذِنَ أحدُ المتفاوضَيْن لشريكه أن يَشترِي أمةً لِيَطَأَها، ففَعَلَ: فهي له خاصَّة بلا شيء، ويؤخذ كلٌّ بثمنِها، ....

ينوب عن صاحبه في أدائها، فلو أدَّاها: لم يجز.

(**فإن أَذِنَ كلٌّ**) منهما (**لصاحبِه**) بأن يؤدي الزكاة عنه، (**فأدَّيَا**) بغيبة صاحبه (**معًا**) أي: في زمان واحد، أو لا يعلم التقديم والتأخير: (**ضَمِنَ كلٌّ**) من الشريكين[1] وإن لم يعلم بأدائه (**حصَّةَ صاحبِه**) عند **الإمام**.

وعندهما: لا يضمن إن لم يعلم كما في «الكافي»[2].

(**وإن أَدَّيَا مُتعاقِبًا: ضَمِنَ الثاني**)؛ سواء (**عَلِمَ بأداء الأول أو لا**) عند **الإمام**.

(**وقالا: لا يَضمَن إن لم يَعلَم**)، فإن علم بأداء صاحبه: ضمن.

وفي «الزيادات»: لا يضمن؛ علم بأداء شريكه، أو لا، وهو الصحيح **عندهما** كما في «الكافي»[3].

وعلى هذا الخلاف: الوكيلُ بأداء الزكاة والكفارة إذا أدى الآمر بنفسه مع أداء المأمور أو قبله.

قوله: «وقالا: لا يضمن» مصروف إلى المسألتين معا، وإلا: تكون المسألة الأولى خاليةً عن الخلاف، لكن لا يخلو عن التعسُّف؛ لأن سوق كلامه يشعر بأن الخلاف إنما هو في أدائهما متعاقبا فقط مع أن الخلاف واقع بينهما كما قرَّرناه، فالأولى أن يذكر الخلاف فيهما، تدبَّرْ.

(**وإن أَذِنَ أحدُ المتفاوضَيْن لشريكه أن يَشترِي أمةً لِيَطَأَها، ففَعَلَ: فهي له خاصَّة بلا شيء**) أي: لا يغرم لشريكه شيئا عند **الإمام**، (**ويُؤخَذ كلٌّ بثمنِها**) أي: للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء؛ لِما عرفتَ أن المفاوضة تتضمن الكفالة.

---

(١) وفي «المنح» (١/٤٢٠/ب): ضمن كلٌّ قسط الآخر، ويتقاصان، وإن كان مال أحدهما أكثر: يرجع بالزيادة. (داماد، منه).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٣٩/أ).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٣٩/أ).

وقالا: يَضمَن حصَّةَ شريكِه.

(وقالا: يَضمَن حصَّةَ شريكِه)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]؛ لأنه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك، فيرجع عليه صاحبه بنصيبه.

وله: أن الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة، فأشبه حال عدم الإذن، غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه؛ لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، ولا وجه بإثباته بالبيع؛ لأنه يخالف مقتضى الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الإذن.

وفي «التنوير»: ومن اشترى عبدا، فقال له آخر: «أشرِكْني فيه»، فقال: «فعلت»؛ إن قبل القبض: لم يصح، وإن بعده: صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن: خُيِّر عند العلم به، ولو قال: «أشرِكْني فيه»، فقال: «نعم»، ثم لقيه آخر وقال مثله، وأجيب بـ«نعم»؛ فإن كان للقائل عالما بمشاركة الأول: فله ربعه، وإن لم يعلم: فله نصف، وخرج العبد من ملك الأول[2].

وفي «الباقاني»: مُعلِّمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن، فعلى ما اخترنا في الجواب من الفتوى: أن الاستئجار لتعليم القرآن جائز، تجوز هذه الشركة[3].

وفي «المنح»: ولا شركة القراء بالزمزمة والتعاذي؛ لأنها غير مستحقة عليهم، ولا تجوز شركة الدَّلَّالين في عملهم، ثلاثةُ نفر ليسوا بشركاء تقبَّلوا عملا من رجل، ثم جاء واحد وعمل ذلك كله: فله ثلث الأجرة، ولا شيء للآخرين[4].

وفي «السراجية»: طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في عمارته: لم يكن متطوعا، بخلاف ما أنفق على عبد مشترك، أو أدى خراج كَرْم مشتركٍ حيث يكون متطوعا[٢٤٤/أ][5].

** ** **

---

(١) «جواهر العقود» للأسيوطي (٤٢٢/٢)، و«المدونة» للإمام مالك (٦٢٦/٣)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (٥١٥/١٢).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٢).

(٣) «مجرى الأنهر» للباقاني (٣٥٢/أ).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٤٢١/١/ب).

(٥) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٣٧٢).

كتاب الوقف: هو: ....

(كتاب الوقف)

مناسبتُه للشركة باعتبار أن المقصود بكلٍّ منهما الانتفاعُ بما يزيد على أصل المال.

[الوقف لغة]

(هو):

- لغة: مصدر: «وقفه -أي: حبسه- وقفا»، و«وقف بنفسه وقوفا»، يتعدى ولا يتعدى، ويطلق على «الموقوف» مبالغة، فيجمع على: «الأوقاف»، ولا يقال: «أوقفه» إلا في لغة رديئة.

واجتمعت الأمة على جواز الوقف؛ لما روي: أنه ﷺ تصدَّق بسبع حوائط في المدينة[١]، وكذلك الصحابة ﷺ وقَفوا[٢]، والخليل صلوات الله عليه وقف أوقافا هي باقية جارية إلى يومنا.

[سببه، ومحله، وركنه، وشرطه]

وسببه: إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء، وفي الآخرة التقرب إلى رب الأرباب عز وجل.

ومحله: المال المتقوِّم القابل للوقف.

وركنه: الألفاظ الخاصة كـ«صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين»، ونحوه.

وشرطه: شرط سائر التبرُّعات من كونه حرا بالغا عاقلا، وأن يكون منجزا غير معلق، فلو قال: «إن قَدِم ولدي: فداري صدقة موقوفة على المساكين»، فجاء ولده: لا تصير وقفا[٣].

---

(١) أخرجه ابن شبة في «تاريخ المدينة» (١٧٥/١) عن عبد الله بن كعب بن مالك مرسلا قال: قال مخيريق يوم أحد: «إن أُصِبتُ فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله»، فهي عامة صدقات رسول الله ﷺ، وأخرج أيضا في (١٧٣/١) عن ابن شهاب أنه قال: كانت صدقات رسول الله ﷺ أموالا لمخيريق اليهودي، وأوصى مخيريق بأمواله للنبي ﷺ، وشهد أُحُدا، فقتل به، وأسماء أموال مخيريق التي صارت للنبي ﷺ: الدَّلال، وبَرْقة، والأَعواف، والصافية، والمَيْثِب وحُسْنى، ومَشربةُ أم إبراهيم.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٩٣٣/٣٥٠/٤) أن الزبير ﷺ وقف دار له على المردودة من بناته، وفي (٢٠٩٣٤/٣٥٠/٤) أن عليا وعمر ﷺ وقفا أرضا لهما بِتَابَتْلَا، وفي (٢٠٩٣٥/٣٥٠/٤) قال عثمان ﷺ: «رِباعي التي بمكة يسكنها بَنِيّ، ويُسكِنونها من أحبُّوا».

(٣) ولو قال: «إن قدم ولدي: فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل، فقدم: فهو نذر يجب الوفاء به. =

....

[من شرائط الوقف]

ومن شرائطه: الملك وقت الوقف، حتى: لو غصب أرضا، **فوقفها**، ثم ملكها: لا يكون وقفا.

ومنها: عدم الجهالة.

ومنها: عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين.

ومنها: أن لا يلحق به خيار شرط، فلو وقف على أنه بالخيار: لم يصح عند **محمد** مطلقا.

وقال **أبو يوسف**: إن كان الوقف معلوما: جاز، وإلا: فلا.

ومنها: أن يكون للواقف ملة.

- فلا يصح وقف المرتد إن قُتل أو مات على ردته، وإن أسلم: صح.

- ويبطل وقف المسلم إن ارتد -العياذ بالله-، ويصير ميراثا؛ سواء قُتل على ردته، أو مات، أو عاد إلى الإسلام إلا إن عاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام.

- ويصح وقف المرتدة؛ لأنها لا تُقتل.

[عدم شرط الإسلام في الوقف]

وأما الإسلام: فليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله، وجعل آخره للمساكين: جاز، ويجوز الإعطاء لمساكين المسلمين وأهل الذمة، وإن خصَّص فقراء أهل الذمة: اعْتُبر شرطه كالمعتزلي إذا خصَّ أهل الاعتزال، فيُفرَّق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا إن خص صنفا منهم، فلو دفع القَيِّم إلى غيرهم: كان ضامنا.

وشرط صحة وقفه: أن يكون قربة عندنا وعندهم، فلو وقف على بِيعة، فإذا خربت كان للفقراء: لم يصح، وكان ميراثا؛ لأنه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة؛ لأنه ليس بقربة عندهم، بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس؛ فإنه صحيح؛ لأنه قربة عندنا وعندهم، فلو أنكر، فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم: قضي عليه بالوقف.

= **(داماد، منه).**

حبسُ العينِ على مِلك الواقِف والتصدُّقِ بالمنفعة كالعارية. فلا يَلزَم ولا يزولُ ملكُه إلا أن يَحكُم به حاكمٌ. ....

وفي «الحاوي»: وقفُ المجوس على بيت النار، واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية: مختلف فيه، والأصح: أنه إذا دخل في عهد عقد الذمة: لا يتعرض كما في «البحر»[(١)].

[الوقف شريعة]

- وشريعةً عند **الإمام**:

(**حبسُ العينِ**) ومنعُ الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة (**على**) حكم (**مِلك الواقِف**)، فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملكِ ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب، إلا أن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه.

ويشكل بالمسجد؛ فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع، اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف المختلف فيه كما في «القهستاني»، لكن فيه ما فيه، تدبَّرْ.

وإنما قيد بـ«القول»؛ لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ: لا يصير وقفا **بالاتفاق**[٢٤٤/ب].

(و) حبسُها على (**التصدُّقِ بالمنفعة**) على الفقراء، أو على وجه من وجوه الخير.

ولو قال: «وصرف منفعته إلى وجه من وجوه الخير»: لكان أولى؛ لأن الموقوف له لا يلزم أن يكون فقيرا، والتصدقُ لا يكون إلا له، تدبَّرْ.

ثم قيل: المنفعة معدومة، والتصدقُ بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقف أصلا عنده، والأصح أنه جائز إجماعا إلا أنه غير لازم عنده.

(**كالعارية**) حتى يرجع فيه أيَّ وقت شاء، ويورث عنه إذا مات وهو الأصح.

(**فلا يَلزَم ولا يزولُ ملكُه**) أي: ملك المالك المجازي عن العين (**إلا أن يَحكُم به حاكمٌ**) ولَّاه الإمام؛ فإنه يزول ملكه حينئذ، ويصير لازما، فلم يصر بعدُ ملكا لأحد، وهذا إذا ذكر الواقف شرائط اللزوم، وإلا: لم يزل ملكه إلا إذا حكم بلزومه.

---

(١) «الحاوي القدسي» للغزنوي (١/٥٥٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٠٤-٢٠٥).

....

وطريقُ المرافعة: أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلَّمه إلى المتولي محتجًّا بعدم اللزوم عند الإمام، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي باللزوم على قولهما، فيلزم؛ لأنه قضى في محل مجتهد فيه.

وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح: أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في «المنح» وغيره[1].

لكن هذا الجواب على الإطلاق غير صحيح، وإنما الصحيح: أن كل وقف هو حق الله تعالى: فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى، وكل وقف هو حق العباد: فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ولا يشترط المرافعة؛ فإنه لو كتب كاتب من إقرار الوقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه: صار لازما كما في «البحر»[2]، لكن في «الخانية» تفصيل[3]، فليراجع.

وإنما قيَّدنا بـ«ولَّاه الإمام»؛ لأنه لو حكَّما رجلا، فحكَم بلزومه: فالصحيح أن الوقف لا يلزم به.

وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا؟

وكان يفتي بعض المتأخرين[4] بأن القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس.

وفي «المنح»: وينبغي أن يفتى به، ويعول عليه؛ لما فيه مِن صَون الوقف عن التعرض إليه بالحيَل، ولِما فيه من النفع للوقف[5].

لكن في «البحر»: إن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد، فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه، وأما القضاء بالحرية: فقضاء على الكافة، فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد، وأما القضاء بالملك: فليس على الكافة بلا شبهة[6]، تتبَّعْ حتى يظهر لك الحق.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٢/ب)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٠٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٠٩).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٣/١٦٣).

(٤) والمراد منه: المولى أبو السعود. (داماد، منه).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٣/أ).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٠٨).

قيل: أو يُعلِّقه بموته بأن يقول: «إذا متُّ: فقد وقفتُ».

(قيل) قائله: صاحب «الوقاية» وغيره[١]: **(أو يُعلِّقه)** أي: الوقفَ **(بموته)**؛ سواء كان في حالة الصحة أو في حالة المرض، **(بأن يقول: «إذا متُّ: فقد وقفتُ)** داري على كذا»، ثم مات: صح، ولزم إن خرج من الثلث؛ لأن الوصية بالمعدوم جائزة، وإن لم يخرج منه: جاز بقدر الثلث إن لم تُجِز الورثة.

وما في «البزازية» من: «أنه قال في مرضه: «أرضي صدقة موقوفة على ابني فلان، فإن مات: فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي»، ولم تجز الورثة: فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا، فإن مات: صارت كلها للنسل»[٢]: غير صحيح، والصحيح: أن الثلثين ملك، والثلث وقف إلا أن يحمل على الوقف الذي خرج من الثلث، تتبع.

وفي «الهداية»: قال في الكتاب: «لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته»، وهذا في حكم الحاكم صحيح؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، وأما في تعليقه بالموت: فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا، فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا، فيلزمه[٣].

وفي «البحر»: ولو قال: «إذا مت: فاجعلوها وقفا»: فإنه يجوز؛ لأنه تعليق التوكيل، لا تعليق الوقف نفسه، ونصَّ محمد في «السير الكبير»: أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت: يكون باعتباره وصية.

وفي «المحيط»: لو قال: «إن مت من مرضي هذا: فقد وقفت أرضي هذه»: لا يصح الوقف، بَرِئَ أو مات؛ لأنه تعليق.

وفي «الخانية»: لو قال: «أرضي بعد موتي موقوفة سَنة»: جاز، وتصير الأرض موقوفة أبدا؛ لأنه في معنى الوصية، بخلاف ما إذا لم يُضف إلى ما بعد الموت بأن قال: «أرضي موقوفة سَنة»؛ لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق أو إضافة[٤].

---

(١) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٢٩٥)، و«المختار» للموصلي (ص: ٣١٠).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٢/٣٩٣).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣/١٥-١٦)، و«مختصر القدوري» (ص: ١٩٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٠٨)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/١١٧)، و«الخانية» لقاضي خان (٣/١٨٢).

وعندهما: هو: حبسُ العينِ على ملكِ الله تعالى على وجهٍ يعود نفعُه على العباد. فيَلزَم ويزولُ ملكُه بمجرَّد القول عند أبي يوسف، وعند محمد: لا ما لم يُسلِّمه إلى وليٍّ.

ولو قال: «وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا»: فإنه جائز **عندهم**، لكن عند **الإمام**: ما دام حيا: كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة، فكان عليه الوفاء بالنذر[١/٢٤٥أ]، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات: جاز من الثلث.

(**وعندهما: هو**) أي: الوقف: (**حبسُ العينِ**) وإزالةُ ملك المالك المجازي مقتصرة (**على**) حكم[١] (**ملكِ الله**) المالك الحقيقي (**تعالى**) وتقدس (**على وجهٍ يعود نفعُه على**[٢] **العباد. فيَلزَم ويزولُ ملكُه**) بحيث لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، سواء وجد أحد القيدين المذكورين أو لا؛ لأنه قصد بالوقف استدامة الخير، فوجب أن يخرج عن ملكه، ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا.

وله: أن غرضَه التصدقُ بمنفعة ماله، وذا يقتضي بقاءه على ملكه، ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه، وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة، بخلاف المسجد؛ فإنه خالص لله تعالى، ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك.

قيل: الفتوى على **قولهما** كما في «الكافي» وغيره، فيجعل الوقف كذلك.

(**بمجرَّد القول**) أي: يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: «وقفت داري هذه» مثلا، ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم (**عند أبي يوسف**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٣]، وبه يفتي مشايخ العراق؛ لأنه إسقاط للملك كالإعتاق.

(**وعند محمد: لا**) يلزم ولا يزول ملكه (**ما لم يُسلِّمه**) أي: الموقوف (**إلى وليٍّ**)؛ لأن تمليكه من الله قصدا غير متحقق، فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارى، وهو المعمول به في زماننا.

ولمَّا بيَّن مسالك أئمتنا الثلاثة: فرَّع عليها بقوله:

---

(١) وإنما قدر «الحكم»؛ لأنه لم يصر ملكا لأحد. (داماد، منه).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إلى».

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥١٤/٧)، و«الإشراف» لعلي بن نصر البغدادي (٦٧٤/٢)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (٢٤٠/٦).

فلو وَقَفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً أو خانًا أو رباطًا لبني السبيل، أو جَعَلَ أرضَه مَقبَرةً: لا يزولُ ملكُه عنه إلا بالحكم، وعند أبي يوسف: يزولُ بمجرَّد القول، وعند محمد: إذا سَلَّمَه إلى مُتولٍّ، واستَقَى الناسُ من السقاية، وسَكَنوا الخان والرباط، ودَفَنوا في المقبرة.

(**فلو وَقَفَ**) وقفا (**على الفقراء، أو بَنَى سقايةً أو خانًا أو رباطًا لبني السبيل**).

الظاهر: أنه قيدٌ للجميع، لكن في «الإصلاح»: «الرباط: ما بُني في الثغور؛ لتنزل فيه الغزاة»، انتهى[١]. فعلى هذا قوله: «لبني السبيل» قيدٌ للأولين، لا لقوله: «رباطا»، فالأولى: أن يؤخر قوله: «رباطا»، تدبَّرْ.

(**أو جَعَلَ أرضَه مَقبَرةً: لا يزولُ ملكُه عنه**) أي: في كل ما ذكر (**إلا بالحكم**) عند **الإمام**؛ لأنه ينقطع عنه حق العبد بالحكم أو تعليقه بموته، لكن اقتصر على الأول؛ لأن التعليق بالموت كالعدم عنده؛ لضعفه، فلهذا أشار بقوله: «قيل»، تأمَّلْ.

قال صاحب «الفرائد»: وفيه بحث؛ لأنه يوهم عدمَ جواز الانتفاع به للواقف، وعدمَ جواز السكون في الخان، وعدمَ جواز النزول في الرباط بعد الحكم، وليس كذلك[٢]، انتهى.

هذا ليس بشيء؛ لأن بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة، والواقف من جملتهم، فلا إيهام، تأمَّلْ.

(**وعند أبي يوسف: يزولُ بمجرَّد القول**) كما هو أصله؛ إذ التسليم **عنده** ليس بشرط.

(**وعند محمد**): يزولُ (**إذا سَلَّمَه إلى متولٍّ**) كما هو الأصل **عنده**[٢٤٥/ب].

وفي «الغاية»: وعند **محمد**: لا بد من التسليم، ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به؛ ففي الخان أن يحصل بالسكنى، وفي الرباط بالنزول، وفي السقاية بشرب الناس، وفي المقبرة بدفنهم، ويكتفى إذا وجدت هذه الأشياء من واحد؛ لتعذر اجتماع الناس[٣]، انتهى.

وعن هذا قال: (**واستَقَى الناسُ من السقاية، وسَكَنوا الخان والرباط، ودَفَنوا في المقبرة**)، ولو جعل أرضه طريقا: فهو على هذا الخلاف.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/٩٣).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٢٨٠/ب).

(٣) في نسخة «الغاية» التي بين أيدينا من «كتاب الشركة» إلى «كتاب البيوع» فساد كبير في الخط؛ لسراية الماء ونحوها من الأمور التي لا تمكن أن يقرأها.

وشُرِطَ لتمامِه ذكرُ مَصرفٍ مؤبَّدٍ، وعند أبي يوسف: يصحُّ بدونه، وإذا انقَطَع: صُرِفَ إلى الفقراء.

ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الأشياء بين الفقير والغني إلا في الغلة حتى لا يجوز الصرف إلا للفقراء، وكذا لو وقف أرضا لتصرف غلتها إلى الحجاج أو الغزاة أو طلبة العلم: لا تصرف إلى الغني منهم كما في «المحيط»[1].

[شروط تمام الوقف]

(وشُرِطَ لتمامِه) أي: لتمام الوقف بعد ما لزم بأحد الأمور المذكورة عنده (ذكرُ مَصرفٍ مؤبَّدٍ) مثل أن يقول: «على كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين».

(وعند أبي يوسف: يصحُّ بدونه) أي: بدون ذكر مصرف مؤبد؛ لأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى، وذا يقتضي التأبيد.

ولمحمد: أن الوقف تصدق بالمنفعة، وذا يحمل أن يكون موقتا ومؤبدا، فلا بد من التنصيص.

(وإذا انقَطَع) المصرف: (صُرِفَ إلى الفقراء)، ولا يعود إلى ملكه إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتا.

فعلم من هذا أن التأبيد شرط ألبتة، إلا عند أبي يوسف: لا يشترط ذكره، وعند محمد: يشترط، لكن صاحب «الهداية» نقله بصيغة التمريض، فقال: «قيل: التأبيد شرط بالإجماع، إلا عند أبي يوسف: لا يشترط ذكر التأبيد»[2].

وفي «البحر»: والحاصل أن عند أبي يوسف في التأبيد روايتين؛

- **في رواية**: لا بد منه، وذكرُه ليس بشرط.
- **وفي رواية**: ليس بشرط.

ويفرع على روايتين ما: لو وقف على إنسان بعينه، أو عليه وعلى أولاده، أو على قرابته وهم يحصون، أو على أمهات أولاده، فمات الموقوف عليه: فعلى الأول: يعود إلى

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١١٦/٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١٧/٣).

وصحَّ عند أبي يوسف وقفُ المُشاع وجعلُ غَلَّةِ الوقفِ أو الولايةِ لنفسه ....

ورثة الواقف، وعليه الفتوى كما في «الفتح» وغيره[١]، وعلى الثاني: يصرف إلى الفقراء[٢] وإن لم يسمهم، وهذا الصحيح عنده.

واختلفوا في حد ما لا يحصى:

روي عن **محمد**: عشرة، وعن **أبي يوسف**: مائة، وهو المأخوذ عند البعض، **وقيل**: أربعون، **وقيل**: ثمانون، **والفتوى**: على أنه يفوَّض إلى رأي الحاكم.

(**وصحَّ عند أبي يوسف وقفُ المُشاع**) مطلقا، سواء مما يحتمل القسمة أو لا.

وبه قال **الشافعي**؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبضُ عنده ليس بشرط، فكذا تتمته[٣].

ولم يصح عند **محمد**؛ لأن أصل القبض شرطٌ عنده، فكذا ما يتم به.

وهذا فيما يحتمل القسمة، وأما ما لا تحتملها كالحمام: فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة إلا في المسجد والمقبرة؛ فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا **بالاتفاق**.

وفي «الدرر»: وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول **أبي يوسف**، وبه يفتى[٤].

(**و**) صحَّ (**جعلُ غَلَّةِ الوقفِ**) أو بعضِها (**أو**) جعلُ (**الولايةِ لنفسه**) أي: صح للواقف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند **أبي يوسف**؛ لأن شرط الواقف معتبر، فيراعى كالنص، وعليه الفتوى؛ ترغيبا للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات[٢٤٦/أ][٥].

ولو شرط الولاية للأفضل من الأولاد: فالأفضل، وكان كلهم في الفضل سواء: تكون الولاية لأكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى، ولو كان الأفضل غير موضع: أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حيا.

وفي «الظهيرية»: إذا شرطها لأفضلهم، واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد: فالأعلم بأمر الوقف أولى.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢١٤/٦)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (١١٦/٦).
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٤/٥).
(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥١٩/٧).
(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (١٣٤/٢).
(٥) «الهداية» للمرغيناني (١٩/٣)، و«الاختيار» للموصلي (٤٤/٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٢٨/٣).

وجعلُ البعضِ أو الكلِّ لأمهاتِ أولادِه أو مُدبَّريه ما داموا أحياءً وبعدهم للفقراء، وشرطُ أن يَستبدِل به غيرَه إذا شاء، خلافا لمحمد في الكل.

وأفتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهم إذا لم يوجد صفة الترجيح في إحداهما؛ لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد[1]، ولو ولَّى القاضي أفضل، ثم حدث في ولده أفضل منه: فالولاية إليه.

(و) صحَّ (**جعلُ البعضِ**) أي: بعض الغَلّة (**أو الكلِّ**) أي: كل الغلة (**لأمهاتِ أولادِه أو مُدبَّريه ما داموا أحياءً وبعدهم للفقراء**).

وفي «الهداية»: قيل: يجوز بالاتفاق، وقيل: هو على الخلاف أيضا، هو الصحيح[2].

وهو مختار المصنف، لكن في «البحر»: وفرع بعضهم على هذا الاختلاف أيضا اشتراط الغلة لمدبره وأمهات أولاده، وهو ضعيف، والأصح: أنه صحيح **اتفاقا**[3]، تدبَّر.

(و) صحَّ (**شرطُ أن يَستبدِل به**) أي: بالوقف (**غيرَه**) أي: يبيعه، ويشتري بثمنه أرضا أخرى (**إذا شاء**) عند **أبي يوسف** استحسانا؛ لأن فيه تحويله إلى ما يكون خيرا من الأول أو مثله، فكان تقريرا لا إبطالا، فإذا فعل: صارت الثانية كالأولى في شرائطها وإن لم يذكر، ثم لا يستبدلها بثالثة؛ لأنه حكمٌ ثبت بالشرط، والشرطُ وجد في الأولى لا في الثانية، وأما الاستبدال بدون الشرط: فلا يملكه إلا القاضي بإذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه.

وفي «القنية»: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة؛ لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها، ولو وقف على أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته، أو يكون ثمنها وقفا مكانها: فالمختار: أنه باطل إلا أن يصرف إلى أن يموت، فحينئذ يكون وصية، فيعتبر من الثلث.

(**خلافا لمحمد في الكل**) أي: كل المذكور في وقف المشاع إلى هنا.

ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده، فإذا وقَف على ولده: شمَل الذكر والأنثى إلا أن يقيد بالذكور، فلا يدخل فيه الإناث، فما يوجد واحد من الصُّلبي: كانت الغلة له، وإذا

---

(١) عزاه الحصكفي في «الدر المختار» (ص: ٣٨٢) إلى الملا أبي السعود.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١٩/٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٨/٥).

....

انتفى: صرفت إلى الفقراء، لا ولد الولد، وإن لم يكن حين الوقف ولد صُلبي بل ولدُ ابنٍ ذكرٍ أو أنثى: كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون، فإن حدث له ولد: كانت له، ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا أو جمعا في ظاهر الرواية، وهو الصحيح المفتى به كما في «البحر»(١).

- ولو وقف على ولدِه وولدِ ولده: اشترك ولدُه وولد ابنه، وصحَّح قاضي خان دخول البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده(٢)، وهو المعمول به الآن، ولا يفضل الذكر على الأنثى في القسمة بينهم، وصحح عدمه في «ولدي».

- ولو قال: «على ولدي»، فمات: كانت للفقراء، ولا تصرف إلى ولد ولده إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطونَ الثلاثة؛ فإنه لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل.

يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب بأن يقول: «الأقرب، فالأقرب» أو يقول: «على ولدى، ثم على ولد ولدي»، أو يقول: «بطنا بعد بطن»: فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف، بخلاف ما قال: «نسلا بعد نسل»؛ لأن النسل يتضمن القريب والبعيد؛ القريب بحقيقته، والبعيد بحكم العرف، فلا يدل على الترتيب، وبه يفتى اليوم[٢٤٦/ب].

لكن فيه كلام؛ لأن لفظ «النسل» فقط يدل على التأبيد؛ لأنه شامل للقريب والبعيد كما بيَّنَّاه آنفا، فيبقى قوله: «بعد نسل» بلا فائدة.

فإن قيل: إن قوله: «بعد نسل» للتأكيد؟

قلنا: التأسيس أولى من التأكيد؛ لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد كما في أكثر المعتبرات(٣)، فينبغي أن يحمل على الترتيب، تأمَّلْ؛ فإنه من الغوامض.

وما في «الدرر» من أنه: «لو قال ابتداء: «على أولادي»: يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب»(٤) مخالفٌ لِما في «الخانية» ....

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٨١/١٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٩/٥).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١٩٩/٣).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١٤١/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤٢/٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (١٥٧/٦).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (١٤١/٢).

....

وغيرها[١]؛ لأن لفظ «الأولاد» لا يشتمل على ولد الولد، وهو المختار للفتوى، تدبَّرْ.

- ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما، فمات أحدهما: كان للآخر النصف، ونصف الميت للفقراء، لكن ينبغي أن يوجه القاضي إلى الآخر إن كان محتاجا كما أفتى البعض في ديارنا، فإن مات الآخر: صُرِف الكل إلى أولاد الأولاد، بخلاف ما لو وقف على أولاده ثم الفقراء، فمات بعضهم؛ لأنه وقف على أولاده ثم الفقراء، فما بقي منهم أحد: لا تصرف على الفقراء.

- ولو وقف على امرأته وأولاده، ثم ماتت امرأته: لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة إذا لم يشترط رد نصيب الميت إلى ولده.

- ولو قال: «على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا»، ولم يقل: «بطنا بعد بطن»، لكن يشترط رد نصيب الميت إلى ولده: فالغلة لجميع ولده ونسلِه بينهم على السويَّة، ولو مات بعض أولاد الواقف وترك ولدا، ثم جاءت الغلة: تقسم[٢] على الولد وولد الولد وإن سفلوا، وعلى الميت، فما أصاب الميت من الغلة: كان لولده بالإرث، فيصير لولد الميت سهمه الذي عيَّنه الواقف بحكم تعيينه، وسهم ولده بالإرث كما في «الغرر»[٣].

- ولو قال: «على ولدي المخلوقين ونسلي»: يدخل الولد الحادث بالنسل، بخلاف ما لو قال: «على ولدي المخلوقين ونسلهم» كما في «الخانية»[٤].

- ولو قال: «على المحتاجين من ولدي» وليس له إلا ولد محتاج: كان النصف له، والآخر للفقراء.

- ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على أقاربي»، أو «... على قرابتي»، أو «... على

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/١٥٣)، و«الخانية» لقاضي خان (٣/٢٠١).

(٢) ويدخل في القسمة: مَن ولد لأقل من ستة أشهر من حين طلوع الغلة، لا مَن ولد لأكثر منها إلا إذا ولدت مبانتُه أو أم ولده المعتَقة لأقل من سنتين كما في «الفتح» (٦/٢٤٤)، وفي «الخانية» (٣/٢٠٦): ولو كان الطلاق رجعيا: فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحةٍ غيرِ مطلقة. (داماد، منه).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٤١).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٠٤).

وصحَّ وقفُ العقارِ، وكذا المنقول المُتعارَف وقفُه عند محمد؛ كالفَأْسِ والمَرِّ والقَدومِ والمِنْشارِ والجِنازةِ وثيابِها والقُدورِ والمَراجِلِ والمَصاحِفِ ....

ذوي قرابتي»: قال هلال: يصح الوقف[١]، ولا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده.

وفي «الزيادات»: يدخل كما في «الخانية»[٢].

- وفي «الإسعاف»: ولو قال: «على الذكور من ولدي، وعلى ولدي الذكور من نسلي»: يكون على الذكور من ولده لصلبه، وعلى أولادهم من البنين والبنات، وعلى ولد كل ذكرٍ من نسله، سواء كان من ولد الذكور أو ولد الإناث، ولا يدخل فيه الأنثى الصُلبية[٣].

[وقف العقار والمنقول المتعارف]

(**وصحَّ وقفُ العقارِ**)؛ للنصوص والآثار[٤]، (**وكذا**) صحَّ وقفُ (**المنقول المُتعارَف وقفُه عند محمد**) كما صح وقف المنقول مقصودا إذا تعامل الناس وقفَه؛ (**كالفَأْسِ والمَرِّ والقَدومِ والمِنْشارِ والجِنازةِ**) -بالكسر-: السرير، (**وثيابِها**) التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة، (**والقُدورِ والمَراجِلِ**[٥] **والمَصاحِفِ**) جمع: «المصحف».

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال الرأي (ص. ١٠٩).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٠٦).

(٣) «الإسعاف» للطربلسي (ص: ٢٧٧).

(٤) انظر «المستدرك» للحاكم (٣/٥٧٤/٦١٢٩)، و«المعجم الكبير» للطبراني (٢/٤١/١٢٢٦)، وفي الباب عن البخاري في «صحيحه» (٢٧٣٩) بلفظ: «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته... إلا... وأرضا جعلها صدقة»، ونقل البيهقي في «الخلافيات» كما في «مختصره» لابن فرح الإشبيلي (٣/٤٤٨-٤٤٩) عن أبي بكر الحميدي أنه قال: «وتصدق أبو بكر ﷺ بداره بمكة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق عمر بن الخطاب ﷺ بربعه عند المروة وبالثنية على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق علي بن أبي طالب ﷺ بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص ﷺ بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده، فذلك إلى اليوم، وعثمان ﷺ برومة، فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص ﷺ بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده، فذلك إلى اليوم، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم»، قال: «وما لا يحضرني ذكره كثير».

(٥) «الفَأس» -بفتح الفاء- يقال بالفارسي: «تَبَرْ»، و«المَرّ» -بفتح الميم وتشديد الراء- يقال بالفارسي: «بَيْلْ»، و«القَدوم» -بفتح القاف وضم الدال، يقال بالفارسية: «تِيشَه»، و«المِنشار» -بالكسر والنون والشين-، يقال بالفارسية: «اَرّهْ»، و«القدور» جمع «القِدْر» -بكسر القاف وسكون الدال-: إناء يصنع =

والكُتُبِ. وأبو يوسف معه في وقفِ السلاحِ والكُراعِ كالخيل والإبل في سبيل الله، وبه يُفتَى.

وفي «الخلاصة»: إذا وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة؛ إن كانوا يحصون: جاز، وإن وقف على المسجد: جاز ويقرأ فيه، وفي موضع آخر: فلا يكون مقصورا عليه.

(**والكُتُبِ**) جمع: «الكتاب[١/٢٤٧أ]».

(**وأبو يوسف معه**) أي: مع محمد (**في وقفِ السلاحِ والكُراعِ كالخيل والإبل في سبيل الله**[(١)])، وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند **أبي يوسف**؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنصُّ ورد فيهما، فيقتصر عليه، (**وبه**) أي: بقول **محمد** (**يُفتَى**)؛ لوجود التعامل في هذه الأشياء، واختاره أكثر فقهاء الأمصار، وهو الصحيح كما في «الإسعاف»[(٢)]، وهو قول عامة المشايخ كما في «الظهيرية»؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع، بخلاف ما لا تعامُل فيه كالثياب والأمتعة، خلافا **للشافعي**[(٣)].

وقد حكى في «المجتبى» الخلافَ على خلاف هذا في المنقول، فقيل: قول **محمد** بجوازه مطلقا، جرى التعارف به أو لا، وقول **أبي يوسف** بجوازه إن جرى فيه تعامل.

ولمَّا جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في روايةٍ: دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى، فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب زفر من رواية الأنصاري.

وقد أفتى صاحب «البحر» بجواز وقفها، ولم يحك خلافا كما في «المنح»[(٤)].

وعن زفر: رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن، قال: «يجوز»، قيل له: «وكيف يكون؟»، قال: «يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يوزن ويكال: يباع، فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم».

قالوا: على هذا القياس لو قال: «هذا الكر من الحنطة وقفٌ على شرط أن يقرض

= من الطين ليطبخ فيه، و«المراجل» جمع «المِرْجل» -بكسر الميم وسكون الراء وفتح الميم-: قدر من نحاس. (**داماد، منه**).

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «تعالى».

(٢) «الإسعاف» للطربلسي (ص: ٩٢).

(٣) إن مذهب الشافعي كمذهبنا الحنفية، انظر «فتح الرحمن» للرملي (ص: ٦٩٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢١٩)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٦/أ).

وكذا يصحُ عند أبي يوسف وقفُه تبعًا كمن وَقَفَ ضيعةً ببقَرِها وأَكَرَتِها وهم عبيدُه وسائرُ آلاتِ الحِراثة.

للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا»: جاز على هذا الوجه، ومثلُ هذا كثير في الرّيّ وناحية نِهاوَند.

(**وكذا يصحُ عند أبي يوسف وقفُه**) أي: وقف المنقول (**تبعًا كمن وَقَفَ ضيعةً ببقَرِها وأَكَرَتِها**[1] **وهم**) أي: الأكرة (**عبيدُه**) أي: عبيد الواقف (**وسائرُ آلاتِ الحِراثة**).

والقياس: أن لا يجوز؛ لأن التأبيد من شرطه.

وجه الاستحسان: أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وكَمْ من شيء يثبت تبعا، ولهذا دخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من البناء والأشجار دون الزرع والثمار.

ومحمد معه فيه.

وأما لو بنى على أرض، ثم وقف البناء بدون الأرض؛ إن كانت الأرض مملوكة: فلا يصح، وإن موقوفة على ما عُيِّن البناء له: جاز إجماعا، وإنْ لِجهَةٍ أخرى: فمختلف، والمعمول به الآن: الجوازُ، وكذا حكم وقف الأشجار.

وفي «المنح»: المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها، فيتعين الإفتاء بصحته؛ لأنه منقول فيه تعامل[2]، انتهى.

والمراد بـ«التعامل»: تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من أئمة الدين رضوان الله عليهم وعلينا أجمعين، لا تعارُف العوامّ كما قال بعض الفضلاء[3].

فعلى هذا ما قال صاحب «المنح» من أن: «المتعارف...» إلى قوله: «لأنه منقول فيه تعامل»: ليس بمعتمد.

لكن في «المحيط» وغيره: رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها

---

(١) قوله: «أكرتها» -بفتحتين- جمع «أكَّار»، وهو: ما يقال له بالتركي: «أكِنْجي». (داماد، منه).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٥/ب).

(٣) والمراد من البعض: المولى جِوِي زادَه. (داماد، منه).

وإذا صحَّ الوقفُ: فلا يُملَك ولا يُملِّك إلا أنه يجوزُ قسمةُ المُشاع عند أبي يوسف. ويُبدَأ من ارتفاع الوقفِ بعمارتِه وإن لم يَشترِطها الواقفُ ....

وسمنها يعطى لأبناء السبيل، قال: إن كان في موضع يغلب ذلك في أوقافه: رجوت أن يكون جائزا، ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا، قالوا: لأنه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين، انتهى[1].

هذا يشعر بأن المراد مطلق التعارف، لا ما قاله البعض، تدبَّر[٢٤٧/ب].

(وإذا صحَّ الوقفُ) أي: إذا لزم الوقف على حسب الاختلاف في سبب اللزوم: (فلا يُملَك) -مبنيٌّ للمفعول- أي: لا يكون مملوكا لأحد أصلا، (ولا يُملِّك) -مبنيٌّ للمفعول، من «التفعيل»- أي: لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه (إلا أنه يجوزُ قسمةُ المُشاع عند أبي يوسف)، يعني: إذا كان الوقف مشاعا، وطلب الشريك القسمة: يصح مقاسمته عنده، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[2]؛ لأن القسمة تمييز وإفراز.

غاية ما في الباب: أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة إلا أنه جُعِل في قسمة الوقف معنى الإفراز غالبا؛ نظرا للوقف، فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك، خلافا لهما؛ لأن القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات، وهو في الوقف ممتنع.

وفي «الإسعاف»: ولو استحقَّ نصف ما وَقَفه، وقضي به للمستحق: يستمر الباقي وقفا عند **أبي يوسف**، خلافا **لمحمد**[3].

وفي «التنوير»: أطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجَّل لوارث الوقف، فباع: صحَّ[4]؛ لأن ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف، فيجوز بيعه، ولو أطلق لغير الوارث: لا يصح بيعه؛ لأن الوقف إذا بطل: عاد إلى ملك وارث الواقف، وبيعُ مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي.

(ويُبدَأ من ارتفاع الوقفِ) أي: من غلته (بعِمارتِه وإن لم يَشترِطها الواقفُ)؛ لأن قصد الواقف صرفُ الغلة مؤبدا، وهذا إنما يحصل بالإصلاح والعمارة، فيثبت شرط العمارة

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١١٨/٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٢١٩/٦).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥١٩/٧)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٧٩/٧)، و«الكافي» لابن قدامة (٢٥٠/٢).

(٣) «الإسعاف» للطربلسي (ص: ١٠١).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٣).

إن وَقَفَ على الفقراء، وإن على معيَّنٍ: فعليه، فإن امتَنَع أو كان فقيرًا: آجَرَه الحاكمُ، وعَمَرَه من أُجرتِه، ثم رَدَّه إليه.

ونقض الوقف يُصرَف إلى عِمارتِه إن احتاجَ، ....

اقتضاء، والثابتُ به كالثابت نصًّا.

وفيه إشعار بأنه لا يستدين المتولي إذا لم يكن في يده ما يعمره إلا بأمر القاضي.

وفي «البحر»: ويستدين للإمام والخطيب والمؤذن بإذن القاضي لضرورة مصالح المسجد، وكذا للحصير والزيت، ولو ادعى المتولي أنه استدان بإذن القاضي: هل يقبل قوله بلا بينة؟ الظاهر: أنه لا يقبل وإن كان مقبولَ القول؛ لِما أنه يريد الرجوع في الغلة[1].

(**إن وَقَفَ على الفقراء**) فلو فضل عن العمارة: صرف أولا إلى ولده الفقير، ثم إلى قرابته، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلا.

وقال أبو بكر الإسكاف: لا يعطي لأحد من أقربائه شيئا كما في «القهستاني»[2].

(**وإن على**) جمعٍ أو واحدٍ (**معيَّنٍ**)، وآخره للفقراء: (**فعليه**) أي: فالعمارة على المعين، (**فإن امتَنَع**) المعين عن العمارة (**أو كان فقيرًا**) لا يقدر على العمارة بماله: (**آجَرَه الحاكمُ**) القاضي أو القيم بإذنه استحسانا؛ صيانة للوقف.

وفيه إشعار بأن الواقف ومن له السكنى لا يؤجره؛ لأنه غير ناظر، خلافا للشافعي[3].

(**وعَمَرَه**) -من الثلاثي من «العمارة»، لا من «التعمير»- (**من أُجرتِه**) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقَفَها الواقف، فلا يزيد على ذلك إلا برضا ذلك المعين، وكذا إن كان وقفًا على الفقراء: لا يزيد على ذلك على الأصح، ولا يجوز صرف غلة مستحقة له إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه[٢٤٨/أ]، (**ثم**) أي: بعد العمارة (**رَدَّه**) أي: الباقي (**إليه**) أي: إلى المعين؛ لأن في ذلك رعايةً لحق الواقف وحق الموقوف عليه، ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لِما فيها من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر في المزرعة.

(**ونقض الوقف يُصرَف**) أي: يَصرفه الحاكم (**إلى عِمارتِه**) أي: الوقف (**إن احتاجَ**) إلى

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٢٨-٢٢٩).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٩٣).

(٣) «فتاوى ابن صلاح» (ص: ٣٩٨).

وإلا: حُفِظَ إلى وقتِ الحاجة. وإن تَعذَّرَ صرفُ عينِه: يُباعُ، ويُصرَفُ ثمنُه إليها، ولا يُقسَم بين مستَحقِّي الوقفِ.

فصل: إذا بَنَى مسجدا: لا يزولُ ملكُه عنه حتى يُفرِزَه عن ملكِه بطريقِه، ويأذَن بالصلاة فيه، ويُصلِّي فيه واحدٌ. وفي رواية: شُرِطَ صلاةُ جماعةٍ. ....

العمارة بالفعل، (**وإلا**) أي: وإن لم يحتج إلى العمارة بالفعل: (**حُفِظَ**) النقض (**إلى وقتِ الحاجة**) إلى العمارة، فيُصرَف إليها.

(**وإن تَعذَّرَ صرفُ عينِه**) أي: عين النقض إليها بأن لا يصلح: (**يُباعُ**) أي: يبيعه نحو المتولي النقضَ، (**ويُصرَف ثمنُه إليها**) وقت الحاجة؛ لأنه بدل النقض، (**ولا يُقسَم**) النقض (**بين مستَحقِّي الوقفِ**)؛ لأنه جزء من العين، وحقُّهم في المنفعة والعين حق الله، فلا يصرف إليهم.

(فصل)

[فيما يتعلق بوقف المسجد]

(**إذا بَنَى مسجدا: لا يزولُ ملكُه**) أي: ملك المالك المجازي (**عنه**) أي: عن المسجد.

وإنما قال: «بنى»؛ لأنه لو كان ساحة: زال ملكه بمجرد الأمر بالصلاة فيها، ذكر الأبدَ أو لا كما في «المحيط»[1].

(**حتى يُفرِزَه**) أي: يميزه (**عن ملكِه**) من كل الوجوه (**بطريقِه**) أي: مع طريق المسجد بأن يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه؛ لأنه لا يَخلُص لله تعالى إلا به، (**ويأذَن**) أي: لكل الناس (**بالصلاة**) أي: بكل الصلاة (**فيه**) أي: في المسجد عند **الطرفين**؛ لأنه تسليمٌ وهو شرط **عندهما**.

فلو أذن لقوم أو للناس شهرا أو سنة مثلا: لا يزول ملكه كما في «القهستاني»[2].

(**ويُصلِّي فيه**) ولو بلا أذان وإقامة (**واحدٌ**).

وفي رواية **عندهما**؛ لأن المسجد موضع السجود، ويحصل بفعل الواحد.

(**وفي رواية**) **عندهما**: (**شُرِطَ صلاةُ جماعةٍ**) جهرا بأذان وإقامة حتى لو كان سرا بأن كان بلا أذان ولا إقامة: لا يصير مسجدا **اتفاقا**؛ لأن أداء الصلاة على الوجه بالجماعة، وهذه

---

(١) «الميحط البرهاني» لابن مازة (٦/٢٠٦).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٩١).

ولا يضرُّ جعلُه تحته سِرْدابًا لمَصالحِه، فإن جَعَلَه لغيرِ مَصالحِه أو جَعَلَ فوقه بيتًا وجَعَلَ بابه إلى الطريق وعَزَلَه أو اتَّخذ وسطَ دارِه مسجدًا وأَذِنَ بالصلاة فيه: لا يزولُ ملكُه عنه، وله بيعُه، ويُورَثُ عنه. ....

الرواية صحيحة كما في «الكافي» وغيره[١].

(**ولا يضرُّ جعلُه**) أي: جعل الواقف (**تحته**) أي: تحت المسجد (**سِرْدابًا**) هو: بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد (**لمَصالحِه**) أي: المسجدِ، ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس.

(**فإن جَعَلَه**) أي: السرداب (**لغيرِ مَصالحِه**) أي: المسجد (**أو جَعَلَ**) الواقف (**فوقه**) أي: المسجد (**بيتًا وجَعَلَ بابه**) أي: باب المسجد (**إلى الطريق وعَزَلَه**) أي: ميَّزه عن ملكه (**أو اتَّخذ وسطَ دارِه مسجدًا وأَذِنَ**) أي: كل الناس (**بالصلاة**) أي: كل الصلاة (**فيه**) أي: في المسجد: (**لا يزولُ ملكُه**) أي: ملك المالك المجازي (**عنه**) عن المسجد، (**وله**) أي: المالك (**بيعُه**) أي: المسجد، (**ويُورَثُ عنه**) أي: عن المالك إذا مات؛ لأنه لم يخلص لله تعالى؛ لبقاء ملك العبد متعلقا به.

وهذا في الصورتين الأوليين، وأما في الثالثة: فلأن ملكه محيط بجوانبه، فكان له حق المنع، والمسجدُ لا يكون لأحد فيه حق المنع.

وفيه إشعار بأنه لو بنَى بيتا على سطح المسجد لسكنى الإمام: فإنه لا يضر في كونه مسجدا؛ لأنه من المصالح، فإذا كان هذا: فكيف بغيره؟! فمن بنى على جدار المسجد: وجب هدمه، ولا يجوز أخذ الأجرة.

وفي «البزازية»: ولا يجوز للقيِّم أن يجعل شيئا من المسجد مستغلا، ولا مسكنا، ولو خرب ما حوله، واستُغْني عنه: يبقى مسجدا عند **الشيخين**، وبه يفتى وعند **محمد**: عاد إلى الملك[٢].

ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في «المنح»[٣].

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٤٤٥/أ)، و«الهداية» للمرغيناني (٦/٢٣٣).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٢/٣٩٢).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٢٥/أ).

وعند أبي يوسف: يزولُ ملكُه بمجرَّد القول مطلقا.

ولو ضاقَ المسجدُ وبجنبِه طريقُ العامَّة يُوسَّع منه، وبالعكس.

رباطٌ استُغْنِي عنه: يُصرَف وقفُه إلى أقربِ رباطٍ إليه. ....

وفي «البحر»: الفتوى على قول محمد في آلات المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد[١].

(**وعند أبي يوسف: يزولُ ملكُه**[٢]) أي: ملك المالك المجازي (**بمجرَّد القول مطلقا**)؛ لما مرَّ أن التسليم عنده ليس بشرط.

(**ولو ضاقَ المسجدُ**) على المُصلِّين (**وبجنبِه طريقُ العامَّة**[٢٤٨/ب]: **يُوسَّع**) المسجد (**منه**) أي: من الطريق إذا لم يضرَّ بأصحاب الطريق، وكذا لو ضاق وبجنبه أرض لرجل: يُؤخذ أرضه بالقيمة ولو كُرْها، (**وبالعكس**)، يعني: لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغني عنه: يُوسَّع الطريق منه؛ لأن كليهما للمسلمين والعملِ بالأصلح كما في «الفرائد» وغيره[٣]، لكن ما في «التبيين» من: «أنه جاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر»[٤] يعارض لهذا التعليل، تدبَّرْ.

(**رباطٌ استُغْنِي عنه: يُصرَف وقفُه إلى أقربِ رباطٍ إليه**)، هذا عند الشيخين كما في «الدرر»[٥]، وهو المختار عند المصنف، ولهذا صوَّره على صورة الاتفاق.

وفي «القنية»: حوض أو مسجد خَرِب وتفرَّق الناس عنه: فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر.

وفي «المنح»: والمسجد إذا استَغْنى عنه المسلمون، ولا يصلى فيه، وخرب ما حوله: يعود إلى صاحبه كما كان عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يبقى مسجدا أبدا[٦]، انتهى.

هذه الراوية مخالفة لما في «الدرر» إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٣/٥).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «ملكه».

(٣) «الفرائد» للسواسي (٢٨٠/ب).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٣٢/٣).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (١٣٥/٢).

(٦) «منح الغفار» للتمرتاشي (٤٢٥/١/أ).

والوقفُ في المرض وصيّةٌ.

ويُتَّبع شرطُ الواقفِ في إجارة الوقف إن وُجِدَ، وإلا: فيُختارُ أن لا يُؤجَّر الضِّياع أكثرَ من ثلاثِ سِنِين، ولا غيرُها أكثرَ من سنةٍ. ....

وما حكي من: أن محمدا أمرَّ بمزبلة، فقال: «هذا مسجد أبي يوسف»، ومرَّ أبو يوسف على إصطَبل، فقال: «هذا مسجد محمد»: مِن وضع الجهَلة، وليس من شأنهم الطعن كما في «الكفاية»[١].

وفي «الغرر»: إذا اتَّحد الواقف والجهة، وقلَّ مرسوم بعض الموقوف عليه: جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه، وإن اختلف أحدهما: فلا[٢].

(**والوقفُ في المرض وصيّةٌ**)، فيعتبر من الثلث إن لم تُجِز الورثة.

ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط: لا يصح، وإن لم يكن محيطا: صح بعد الدين في ثلثه.

(**ويُتَّبع**) -مضارع مجهول من «الاتباع» بالتشديد- (**شرطُ الواقفِ في إجارة الوقف إن وُجِدَ**) شرط الإجارة، حتى: إذا شرط الواقف أن لا يُؤجَّر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة، وكان إجارتها أكثرَ من سنة أدرَّ على الواقف وأنفعَ للفقراء: فليس للقيِّم أن يخالف شرطه، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي، فيُؤجِّره أكثر من سنة، (**وإلا**) أي: وإن لم يوجد شرط الإجارة: (**فيُختارُ أن لا يُؤجَّر الضِّياع**) -جمع «ضيعة»- (**أكثرَ من ثلاثِ سِنِين، ولا**) يؤجر (**غيرُها**) أي: غير الضياع[٢٤٩/أ] (**أكثرَ من سنةٍ**[٣])، وبه يفتى كما في أكثر المعتبرات[٤].

وأما الأوقاف التي في ديارنا: فتؤجر بالإجارات الفاسدة، حتى: لو آجَر القيم دار الوقف بالأجرة المعجلة أو المؤجلة على رجل مثلا: لا ينزع عن يده ما دام يؤدي الأجرة المعينة، ويتصرف كيف ما يشاء، فإن مات: ينتقل إلى ولده ذكرا أو أنثى على السوية، ولا

---

(١) «الكفاية» للكرلاني (٤٤٧/٥).

(٢) «غرر الأحكام» مع شرحه «درر الحكام» لملا خسرو (١٣٦/٢).

(٣) وفي «الخانية» (٢١٥/٣): ولو احتاج القيم أن يؤجر إجارة طويلة: قالوا: الوجه أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة، ويكتب في الصك: «استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا، كل سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض». (داماد، منه).

(٤) «البناية» للعيني (٢٢٩/١٠)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦، ٢٤٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٣٨/٢).

ولا يُؤجَّر إلا بأجرِ المثل، ثم لا تُنقَض إن زادَتِ الأجرةُ لكثرة الرغبة.

وليس للموقوفِ عليه أن يُؤجِّر ....

ينتقل إلى سائر الورثة، بل يأخذها للوقف، ويؤجرها إلى غيره على الوجه المذكور.

(**ولا يُؤجَّر**) الوقف (**إلا بأجرِ المثل**)، حتى: لو آجَر بدون أجر المثل: لزمه تمامه بالغا ما بلغ، وعليه الفتوى؛ دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كأبٍ آجَر منزل صغيره بدونه، إلا إذا لم يوجد من يستأجره بأجر المثل.

وفي «البحر»: وشرط الزيادة أن يكون عند الكل، أما لو زادها واحد أو اثنان تعنُّتا: فإنها غير مقبولة[1].

(**ثم**) أي: بعد الإيجار بأجر المثل (**لا تُنقَض**) أي: لا تفسخ تلك الإجارة (**إن زادَتِ الأجرةُ لكثرة الرغبة**)؛ لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد.

وفي «المنح» وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد: فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قَبِل الزيادة[2].

وفي «مجموع النوازل»: إذا آجَر القيم دار الوقف من نفسه: لا يجوز، وكذا لو آجَر من عبده أو مكاتبه، وكذا إن آجَر من أبيه أو ابنه عند **الإمام**، و**عندهما**: يجوز.

(**وليس للموقوفِ عليه**) كالإمام والأولاد وغيرهم (**أن يُؤجِّر**) الوقف؛ لأنه لا حقَّ له في التصرف في الوقف، إنما حقه في الغلة، ولو غُصِب الوقف: لا يكون لأحد منهم حق الخصومة بغير إذن القاضي.

لكن في «المنح»: إذا كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان الوقف لا يَستَرِمُّ وغيره لا يشتركه في استحقاق الغلة: فحينئذ يجوز[3].

وهذا في الدور والحوانيت، وأما الأراضي؛ إن كان الواقف شرَط تقديم العشر والخراج وسائر المُؤَن: فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأما إذا لم يشترط ذلك: يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٥٥/٥).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٩/أ).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٢٩/أ).

إلا بإنابةٍ أو ولايةٍ.

ولا يُعار، ولا يُرهَن. وإن غُصِبَ عقارُه: يُختارُ وجوبُ الضمان.

(**إلا بإنابةٍ**) من المتولي (**أو ولايةٍ**) من الواقف، فحينئذ يكون له حق التصرف.

(**ولا يُعار**) الوقف، (**ولا يُرهَن**)، حتى: لو سكن فيه المرتهن: يجب عليه أجر مثله.

(**وإن غُصِبَ عقارُه**) أي: عقار الوقف: (**يُختارُ وجوبُ الضمان**)، يعني: المختار في غصب العقار والدُّور الموقوفة الضمانُ كما أن المختار في غصب منافع الوقف الضمانُ، وعليه الفتوى، وكذا منافع مال اليتيم.

وفي أكثر المعتبرات[1]: إذا أسكن المتولي دار الوقف بغير أجرٍ: قيل: لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن؛ صيانةً عن أيدي الظلَمة، وقطعا للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى.

وكذا الرجل إذا سكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم: كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ، حتى: لو باع المتولي دار الوقف، فسكنها المشتري، ثم رفع إلى قاضٍ، فأبطل البيع، فظهر الاستحقاق للوقف: كان على المشتري أجر مثله.

وهل يضمن المتولي إن اقتصر في شيء من مصالح الوقف؟

قلنا: إن كان في عينٍ: ضمنها، وإن كان ما في الذمة: لا.

وفي «القنية»: انهدم الوقف، فلم يحفظ القيم حتى ضاع نقضه: يضمن، اشترى القيم من الدَّهّان دُهْنا، ودفع الثمن، ثم أفلس الدهان بعدُ: لم يضمن.

وفي «البحر»: ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه: جاز، ولا يضمن[2].

ولو أخذ متولي الوقف من غَلَّته أشياء، ثم مات بلا بيان: فإنه لا يكون ضامنا كما في عامة المعتبرات[3].

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/١٩٦)، و«لسان الحكام» لابن شحنة (ص: ٣٠٤)، و«جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (١/١٠٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٥٩).

(٣) «البناية» للعيني (١٠/١٢٠)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٦٢)، و«مجمع الضمانات» لغانم بن محمد (ص:٣٢٤).

ولو شَرَطَ الولايةَ لنفسه، وكان خائنًا: يُنزَع منه وإن شَرَطَ أن لا يُنزَع.

هذا فيما إذا لم يطالب المستحق، وأما إذا طالبه ولم يدفع له، ثم مات بلا بيان: فإنه يكون ضامنا، هذا في الغلة، أما في الأصل: فيكون ضامنا إذا مات بلا بيان.

وفي «البزازية»: وقَف عليه غلة دار: ليس له السكنى، وإن وقف عليه السكنى: لم يكن له الاستغلال[١].

(ولو شَرَطَ) الواقف (الولايةَ[٢٤٩/ب] لنفسه، وكان خائنًا: يُنزَع منه) أي: يعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه (وإن) -وصلية- (شَرَطَ) الواقف (أن لا يُنزَع)؛ لأنه شرط مخالف للحكم الشرعي، فيبطل.

وبهذا عُلِم أن قولهم: «شرط الواقف كنص الشارع» ليس على عمومه، وتمامه في «البحر»[٢].

وفي «البزازية»: إنَّ عزلَ القاضي للخائن واجبٌ عليه[٣]، ومقتضاه: الإثمُ بتركه، والإثم بتولية الخائن، ولا شك فيه.

وفيه إشارة إلى: أن ولاية الواقف للوقف تكون إذا شرطها لنفسه، وإلا: فلا.

وفي «الغرر»: مَرِض المتولي: فوَّض التولية إلى غيره، ولو مات المتولي بلا تفويضها إلى غيره: فالرأي في نصب المتولي إلى الواقف، ثم إلى وصيِّه، ثم إلى القاضي. الباني للمسجد أولى من القوم بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عيَّن القوم أصلح مما عيَّنه[٤].

وفي «التنوير»: وما دام يصلح أحد للتولية من أقارب الواقف: لا يجعل المتولي من الأجانب. أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته؛ إن كان التفويض له عاما: صح، وإلا: فلا[٥].

وفي «الدرر»: وتقبل فيه -أي: في الوقف- الشهادةُ على الشهادة، وشهادة الرجال بالنساء، والشهادة بالشهرة؛ لإثبات أصله وإن صرَّحوا بالتسامع، بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب؛ فإنهم إذا صرَّحوا بأنهم شهدوا بالتسامع: لا تقبل؛ لأن الوقف

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٢/ ٤٠٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/ ٢٦٥).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٢/٣٨١).

(٤) «غرر الأحكام» مع شرحه «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٤٠).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٤).

....

حق الله تعالى، وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظٌ للأوقاف القديمة عن الاستهلاك، وغيرُه ليس كذلك، لا -أي: لا تقبل الشهادة بالشهرة- لإثبات شرطه في الأصح[١] كما في أكثر المعتبرات[٢].

لكن في «المجتبى»: تقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى شرائطه أيضا، هو المختار.

واعتمده في «المعراج»، وقوّاه في «الفتح»[٣]، والمختار ما في أكثر المعتبرات.

وبيان المصرف من أصله، فتقبل الشهادة عليه بالتسامع[٤]؛ لتوقف الوقف عليه، هذا إذا كان أصل الوقف إذا لم يستند إلى ملكٍ شرعيّ، أما إذا استند: فلا تقبل الشهادة بالشهرة، بل تجب الشهادة على تسجيله، وبه يفتى اليوم؛ لأن الملك الشرعي لا يُنزَع عن يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف، لا بالتسامع، تأمَّلْ؛ فإنه من الغوامض، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

- مُتوَلٍّ بنَى في عرصة الوقف: فهو -أي البناء- يكون للوقف إن بناه من مال الوقف أو مال نفسه، ونواه للوقف أو لم ينو شيئا، وإن بنى لنفسه وأشهد عليه: كان للمتولي نفسه[٥].

- والأجنبي إن بنى ولم ينو شيئا: فله ذلك، وإن نوى كونه للوقف كان وقفا، كذا الغَرْس إلا الغرس في المسجد للمسجد مطلقا[٦].

هذا إذا كان بإذن المتولي، أما إذا أحدث رجل عمارة في الوقف بغير إذن: فللمتولي أن يأمره بالرفع إن لم يضر رفعه ببناء القديم، وإلا: فهو الذي ضيع ماله، فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذه، ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمنٍ لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه: صح.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٣٩).

(٢) «بدائع الصمائع» للكاساني (٦/٢٦٧)، و«البناية» للعيني (٩/١٣٠)، و«لسان الحكام» لابن شحنة (ص: ٢٤١).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٣٩٢).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٣٩).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٣٩-١٤٠).

(٦) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٤٠).

....

وفي «الذخيرة» قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه؟ قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبتنى على ذلك؛ لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين، فيعمل على ذلك[٢٥٠/أ](١).

وفي «التنوير»: اشترى المتولي بمال الوقف دارا: لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح. مات المؤذن والإمام، ولم يستوفيَا وظيفتهما من الوقف: سقط؛ لأنه في معنى الصلة كالقاضي، وقيل: لا يسقط؛ لأنه كالأجرة(٢).

وإن كان على الإمام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الأجرة حتى مات: ينظر؛ إن آجَرها المتولي: فإنه يسقط، وإن آجَرها الإمام: لا يسقط كما في «العمادية».

وفي «الدرر»: باع دارا، ثم ادعى: «أني كنت وقفتُها»، أو قال: «وقفٌ عليَّ»: لا تصح الدعوى؛ للتناقض، فليس له أن يُحلِّف المشتري، ولو قامت البينة: قبلت(٣) على المختار، وينقض البيع.

وفي «المنح»: وقفٌ بين أخوين مات أحدهما، وبقي في يد الحي أولاد الميت، ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف «بطنًا بعد بطن» والباقي غيبٌ والواقف واحد: تقبل، وينتصب خصما عن الباقين، ولو أقام أولاد الأخ بينة أن الوقف «مطلق عليك وعلينا»: فبينة مدعي الوقف «بطنا بعد بطن» أولى(٤).

قال الفقيه أبو الليث: من يأخذ الأجر من طلَبَة العلم في يومٍ لا درس فيه: أرجو أن يكون جائزا.

وفي «الحاوي»: إذا كان مشغولا بالكتابة أو التدريس لو اشترط في الوقف أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، وأن ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من أهل الوقف، وأن يدخل معهم من يرى إدخاله، وأن يخرج منهم من يرى إخراجه: جاز، ثم إذا زاد أحدٌ منهم شيئا،

---

(١) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (٤٤/٩).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٤)، وشرحه «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٣٧٧).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١٤٠/٢).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٤٣٠/أ).

....

أو نقصه مرة، أو أدخل أحدا، أو أخرج أحدا: ليس له أن يُغيِّره بعد ذلك؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه: فقد انتهى ما رآه إلا لشرطه.

الحمد لله على الإتمام وعلى رسوله وآله أفضل الصلاة والسلام.

وقد انتهى هذا النصف الأول من الشرح المذكور في يوم الخميس رابع عشر من ذي القعدة الشريفة لسنة سبعين وألف، ونرجو من الله إتمام النصف الآخر بحرمة سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم أجمعين.

** ** **

([١/ب]كتاب البُيُوع[١])

(١) ذكر ابن عابدين في «رد المحتار» (٥٠٤/٤) شرائط البيوع مجتمعة، ولأهميتها نريد أن نذكرها هنا حيث قال رحمه الله تعالى:
شرائط البيع أربعة أنواع: (١) شرط **«انعقاد»**، (٢) و**«نفاذٍ»**، (٣) و**«صحةٍ»**، (٤) و**«لزوم»**.
١- **فالأول أربعة أنواع:** (١) في **«العاقد»**، (٢) وفي **«نفس العقد»**، (٣) وفي **«مكانه»**، (٤) وفي **«المعقود عليه»**.
* **فشرائط «العاقد» اثنان:** (١) **العقل**، (٢) **والعدد**؛
* فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل.
* ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرِّية، فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا.
* ولا الإسلام، والنطق، والصحو.
* وشرط **«العقد»** اثنان أيضا: موافقةؤ (١) **الإيجاب** (٢) **للقبول**.
* فلو قَبِل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه: لم ينعقد.
* وشرط **«مكانه»** واحد، وهو: اتحاد المجلس.
* وشرط **«المعقود عليه»** ستة: كونه (١) **موجودا** (٢) **مالا** (٣) **متقوِّما** (٤) **مملوكا في نفسه**، (٥) **وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه**، (٦) **وكونه مقدور التسليم**.
* فلم ينعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم كالحمل.
* ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم.
* ولا بيع ما ليس مملوكا له وإن ملكه بعده.
* وبيع الفضولي؛ فإنه منعقد موقوف.
* ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر.
٢- **وأما الثاني** -وهو: **شرائط النفاذ**-: فاثنان: (١) **الملك أو الولاية**، (٢) **وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع**.
* والولاية إما بإنابة المالك كالوكالة، أو الشارعِ كولاية الأب ثم وصيِّه ثم الجدِّ ثم وصيِّه ثم القاضي ثم وصيِّه.
* ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر، وللمشتري فسخه إن لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر.
٣- وأما الثالث -وهو: **شرائط الصحة**-: فخمسة وعشرون: منها **عامة**، ومنها **خاصة**.
* **فالعامة** لكل بيع شروط الانعقاد المارَّة (١١)؛ لأن ما لا ينعقد لا يصح، (١٢) وعدم التوقيت، (١٣) ومعلومية المبيع، (١٤) ومعلومية الثمن، (١٥) وخلوُّه عن شرط مفسد، (١٦) والرضا، (١٧) والفائدة، ففسد بيع المُكرَه وشراؤه وبيعُ ما لا فائدة فيه وشراؤه.
* **والخاصة**: (١٨) معلومة الأجل في البيع المؤجل ثمنه، (١٩) والقبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين، ففسد بيعُ الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأسِ المال، وبيعُ شيء بدين على غير البائع، =

....

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله: أن ما قبله إزالة الملك لا إلى مالك، وفيه إليه، فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركَّب، والبسيطُ مقدَّم على المركَّب في الوجود، فقدَّمه في التعليم.

وهي:

* جمع: «بَيْع» بمعنى: «مَبيع» كـ«ضربِ الأمير»، والمبيعاتُ أصناف مختلفة وأجناس متفاوتة.

* أو جمع المصدر؛ لاختلاف أنواعه:

* إما باعتبار المبيع؛ لأنه إما بيع سِلْعة بسلعة، ويسمى: «**مقايضة**»[1]، أو بالثمن وهو: «**البيع**» المشهور، أو بيعُ ثمن بثمن وهو: «**الصرف**»، أو دينٍ بثمن وهو: «**السَّلَم**».

* وإما باعتبار الثمن؛ لأن الثمن الأول إن لم يعتبر يسمى: «**مساومة**»، أو اعتبر مع زيادة فهو: «**المرابحة**»، أو بدونها فهو: «**التولية**»، أو مع النقص فهو: «**الوضيعة**».

- أو أريد به الحاصل بالمصدر كـ«علوم» في جمع «علم».

وهو من الأضداد، يقال على الإخراج عن الملك والإدخال فيه، قال ﷺ: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه**»[2]؛ أي: لا يشتري على شراء أخيه؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع غالبا على إخراج المبيع عن الملك قصدا.

ويتعدَّى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو: «باعه الشيء» و«باعه منه»، وربما دخلت اللام فيقال: «بعت الشيء» و«بعت لك»، فهي زائدة، و«ابتاع زيد الدار» بمعنى:

= (٢٠) وكون البدل مسمًّى في المبادلة القولية، فإن سكت عنه: فسد، وملك بالقبض، (٢١) والمماثلة بين البدلين في أموال الربا، (٢٢) والخلو عن شبهة، (٢٣) ووجود شرائط السلم فيه، (٢٤) والقبض في الصرف قبل الافتراق، (٢٥) وعلم الثمن الأول في مرابحة وتولية ووضيعة.

٤- وأما الرابع -وهو: **شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ**-: فخلوُّه من الخيارات الأربعة المشهورة وباقي الخيارات.

(١) وفي «المغرب» (ص: ٣٩٨): «المقايضة» -بالقاف والضاد المعجمة، وبعد القاف ألف، وبعدها ياء- مِن: «قايَضه بكذا»: إذا عاوَضه، ومنه: «بيع المقايضة»، وهو: بيع عرض بعرض. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٤٠)، ومسلم في «صحيحه» ٥٠-(١٤١٢).

«البيعُ»: مبادلةُ مالٍ بمالٍ. ويَنعقِدُ؛ بإيجابٍ ....

«اشتراها»، و«باع عليه القاضي»؛ أي: من غير رضاه.

وكذا الشراء، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]؛ أي: باعوه، ويقع غالبا على إخراج الثمن عن الملك قصدا.

ثم البيع لا ينعقد إلا بصدور ركنه من أهله مضافا إلى محلٍّ قابلٍ لحكمه كسائر العقود، وهذا كما في الحسيَّات؛ فإنه يحتاج في إيجاد السرير إلى النجار وهو مثل العاقد في مسألتنا، وإلى الآلة وهو مثل قوله: «بعت» و«اشتريت»، وإلى النجر وهو مثل إخراج هذا القول على سبيل الإنشاء، وإلى المحلِ وهو المبيع، وهذا معنى قول أهل الحكمة: إن العلة على أربعة أقسام؛ «**آليَّة**» كالفأس، و«**محليَّة**» كالخشب، و«**فاعليَّة**» كالنجار، و«**حاليَّة**» كالنجر.

وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الأهل ومن حيث المحل أو غيره؛ فإن بذلك يختلف الأمر؛ فإن العقد لا ينعقد أصلا إذا لم يكن العاقد أهلا، وينعقد موقوفا عند توقُّف الأهلية، وكذلك لا ينعقد عند فوات المحلِّ.

ومشروعية البيع بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وبالسنة وهي كثيرة، وبإجماع الأمة، وبالمعقول.

(**البيعُ**) في الشرع: (**مبادلةُ مالٍ بمالٍ**).

لم يقل: «بالتراضي»؛ ليتناوَل بيع المُكرَه؛ فإنه منعقد[٢/أ] وإن لم يلزم.

وقال يعقوب باشا وغيره: ينبغي أن يزاد قيد: «بطريق الاكتساب» كما وقع في الكتب؛ لإخراج مبادلة رجلين مالَهما بطريق الهبة بشرط العِوض؛ فإنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء(١)، انتهى.

وفيه كلام؛ لأن قوله: «ليس ببيع ابتداء» يقتضي أن يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرُّعا محضا لا مبادلة، فخرج بقوله: «المبادلة»، فلا حاجة إلى هذا القيد، وكذا لا حاجة إلى قيد: «على وجه التمليك» كما قيل؛ لأنه يفهم من «المبادلة» أيضا.

(**ويَنعقِد**) البيع؛ أي: يحصل شرعا (**بإيجابٍ**)، هو: كلام أولِ مَن يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع.

---

(١) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٧٤/ب)، و«العناية» للبابرتي (٦/٢٤٦).

وقبولٍ ....

سمي بـ«الإيجاب» مبالغةً؛ لكونه موجبا؛ أي: مُثبِتا للآخر خيارَ القبول.

(**وقبولٍ**) أي: من إيجاب وقبول، أو بسببهما، وهو: كلامُ ثانِي مَن يتكلم منهما في تلك الحال.

فعلم أن هذين اللفظين من أركانه[١]، فمن الظن أنهما خارجان من حقيقة البيع، وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء؛ فإنهما لو كانا معًا: لم ينعقد.

والإطلاق شامل لأنواعه الأربعة: **الجائز والفاسد والموقوف والباطل** كما في «القهستاني»[٢].

وفيه إشارة إلى: أنه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب؛ فإنه يتولى الطرفين في مال الصغير.

وفي «الخانية»: الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلا في مسائل:

* **منها**: الأب إذا اشترى مالَ ولده الصغير لنفسه، أو باع ماله من ولده: فإنه يكتفي بلفظ واحد.

وقال خواهر زاده: هذا إذا أتى بلفظٍ يكون أصلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله، فقال: «بعت هذا من ولدي»: فإنه يكتفي بقوله: «بعت»، أما إذا أتى بلفظٍ لا يكون هو أصلا في اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده، فقال: «اشتريت هذا المال لولدي»: لا يكتفي بقوله: «اشتريت»، ويحتاج إلى قوله: «بعت».

* **ومنها**: الوصي إذا باع ماله من اليتيم، أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم.

* **ومنها**: الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي.

* **ومنها**: العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره، وأما القاضي: فإنه لا يعقد لنفسه؛ لأن فعله قضاءٌ، وقضاؤه لنفسه باطل، فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه[٣].

---

(١) وقد أشار في «التوضيح» (١/٤١٤) إلى أن «البيع» هو: المجموع المركَّب من الإيجاب والقبول مع المعنى الشرعي الذي يكون ملك المشتري أثرا له. (داماد، منه).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٣).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/٥٢٠).

بلفظَيِ الماضي كـ«بعتُ» و«اشتريتُ» وما دلَّ على معناهما، ....

(**بلفظَيِ الماضي كـ«بعتُ» و«اشتريتُ»**)؛ لأنه إنشاء، والشرعُ قد اعتبر الإخبار إنشاءً في جميع العقود، فينعقد به، ولأن الماضي إيجاب وقطع، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل، فلهذا انعقد بالماضي.

وفي «القنية»: ينعقد بلفظين مستقبلين، ثم قال: لا ينعقد، وبيَّن التوفيق بين قولين بأنه: إن أراد بالمضارع الحالَ: ينعقد، وإن أراد به الاستقبال والوعد: لا؛ لأن المضارع يحتمل الحال والاستقبال(١).

وفي «التحفة»: باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية، وأما بصيغة المستقبل: لا إلا بالنية(٢).

قال صاحب «القنية»: وهذا الفقه، وهو: أن الشرع جعَل الإيجاب والقبول[٢/ب] علامة الرضا، والإخبارُ عن الحال أدلُّ على الرضا وقت العقد من الماضي(٣).

فقول «الهداية»: «ولا ينعقد بلفظين أحدِهما لفظ المستقبل»(٤) محلُّه: ما إذا خلا عن النية، أو مراده: المستقبل المصدر بـ«السين» أو «سوف»؛ فإنه لا يحتمل غيره، فلا يرِد على كلام «الهداية» شيء كما في «المنح»(٥)، وفصَّل المولى سعدي أفندي في هذا المحل في «حاشيته»(٦)، فليطالع.

وفي «المحيط»: سماعُ المتعاقدين الإيجاب والقبول شرطُ الانعقاد، ولو سمع أهل المجلس، وقال البائع: «لم أسمعه»، ولم يكن به وقرٌ: لم يُصدَّق(٧).

(**وما دلَّ على معناهما**) أي: معنى الإيجاب والقبول كقول البائع: «أعطيت...» أو «بذلت...»، أو «رضيت...»، أو «جعلت لك هذا بكذا»؛ فإنه في معنى: «بعت»، والمشتري: «اخترت»، أو «قبلت»، أو «فعلت»، أو «أجزت»، أو «أخذت».

---

(١) «القنية» للزاهدي (ص: ٢١٥).

(٢) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣٨/٢).

(٣) «القنية» للزاهدي (ص: ٢١٥).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢٣/٣).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢/ب).

(٦) «حاشية سعدي أفندي» (٧٥/٥).

(٧) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٦٩/٦).

وبالتعاطي في النفيس والخسيس، هو الصحيح.

وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال: «بعتك هذا بدرهم»، فقبضه المشتري ولم يقل شيئا: ينعقد البيع كما في «الخانية»[١].

(و) ينعقد أيضا (بالتعاطي)؛ لأن جوازه باعتبار الرضا وقد وجد.

وحقيقته وضع الثمن وأخذ المثمن[٢] عن تراضٍ منهما في المجلس كما قالوا، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين، وعليه الأكثر كما ذكره الطرسوسي، وأفتى به الحلواني.

وفي «البزازية»: أنه المختار[٣]، لكن في «التنوير»: ويكتفى بالإعطاء من أحد الجانبين على الأصح إذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى[٤].

وفي «المنح»: هكذا صحَّحه الكمال في «الفتح»، ونص محمد على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين، وهذا ينتظم المبيع والثمن.

وفي «القاموس» وغيره: «التعاطي»: التناول، وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فَهِم الطرسوسي.

وفي الكرخي: وبه يفتى، واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن، أما إذا دفع الثمن ولم يقبض: فلا يجوز[٥].

(في النفيس) كالعبيد والجواهر، (والخسيس) كاللحم والخبز، (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد بالخسيس دون النفيس.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١٦/٢).

(٢) قال علي خيدر أفندي في «شرح المجلة الأحكام العدلية» (١/١٢٤-١٢٦): «الثمن» المسمى هو: الثمن الذي يُسمِّيه ويُعيِّنه العاقدان وقت البيع بالتراضي، و«المثمن»: الشيء الذي يباع بالثمن، وبين «المثمن» و«المبيع» عموم مطلق وخصوص مطلق، فالمثمن هو المطلق الأخص، فإذا بيع مال مثلا بخمسين قرشا: فكما أنه يقال للمال: «مبيع» يقال له أيضا: «مثمن»، أما إذا بيع حصان بجمل: بيع مقايضةً، فيقال للحصان والجمل: «مبيع»، فقط، ولا تطلق عليهما لفظة: «مثمن».

(٣) «الفتاوى البزازية» (١/٣١١).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٤).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٥٣)، و«القاموس» للفيروزآبادي (ص: ١٣١٢).

ولو قال: «خُذْه بكذا»، فقال: «أخذتُ» أو «رضيتُ»: صحَّ.

وإذا أَوجَبَ أحدهما: فللآخَر أن يَقبَل كلَّ المبيعِ بكلِّ الثمن في المجلس أو يترُك،..

(**ولو قال: «خُذْه بكذا»، فقال: «أخذتُ» أو «رضيتُ»: صحَّ**)؛ لأن قوله: «خُذْه» أمر بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فكأنه قال: «بعتُه منك به، فخذه»، فقُدِّر البيع اقتضاء، فيَثبت باعتباره.

وفرَّق في «الولوالجية» في القبول بـ«نعم» بين أن يبدأ البائع بالإيجاب أو المشتري:

* فإن بدأ البائع، فقال: «بعت عبدي هذا بألف»، فقال المشتري: «نعم»: لم ينعقد؛ لأنه ليس بتحقيق،

* وإن بدأ المشتري، فقال لآخر: «اشتريت عبدك هذا بألف»، وقال الآخر: «نعم»: صح البيع؛ لأنه جواب[٣/أ](١).

(**وإذا أَوجَبَ أحدهما**) أي: أحد المتعاقدين: (**فللآخَر أن يَقبَل كلَّ المبيعِ بكلِّ الثمن في المجلس**) أي: في مجلس الإيجاب، أعم من أن يكون:

* بالخطاب،

* أو بالرسول كما إذا قال لرسوله: «قل لفلان: بعت عبدي منه بكذا»، فذهب الرسول، فأخبَره، فقال المشتري في مجلسه ذلك: «اشتريت»،

* أو بالكتاب؛ لأن كلا منهما سفير، فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب، فلو قال: «بعت منه، فبَلِّغْه يا فلان»، فبلَّغه هو رجل آخر: جاز، بخلاف ما لم يقل: «بَلِّغْه»، فبلَّغه، فقَبِل: لا يجوز؛ لأن شطر العقد في البيع لا يتوقَّف على قبول غائبٍ اتفاقا كما في النكاح على الأظهَر عند الطرفين.

وفي الزاهدي: لو قال: «بِعْني من فلان الغائب»، فحضر الغائب في المجلس، وقال: «اشتريت»: صحَّ(٢).

(**أو يترُك**) كل المبيع، يعني: إذا قال البائع: «بعتك هذا بكذا»: فالآخر بالخيار؛ إن شاء: قَبِله، وإن شاء: رَدَّ؛ لأنه مخيَّر غير مجبَر، فيختار أيهما شاء، فهذا خيار القبول، فيمتدُّ إلى

---

(١) «الفتاوى الولوالجية» (٣/١٣٧-١٣٨).

(٢) «شرح القدوري» للزاهدي (١٢٤/أ).

لا بعضًا دون بعضٍ إلا إذا بُيِّنَ ثمنُ كلٍّ. وإن رَجَعَ الموجب أو قامَ أحدهما عن المجلس قبلَ القبول: بَطَلَ الإيجاب. ....

آخر المجلس؛ للحاجة إلى التفكر والتروِّي، والمجلس جامع للمتفرقات، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة؛ دفعا للعسر، وتحقيقا لليسر.

وعند **الشافعي**: لا يمتدُّ، بل هو على الفور[١].

(**لا**) يقبل الآخر بائعا كان أو مشتريا (**بعضًا دون بعضٍ**) أي: ليس له أن يقبل كل المبيع ببعض الثمن، أو بعضه بكله أو ببعضه؛ لأنه تفريق للصفقة، وأنه ضرر بالبائع، فإن من عادة التجَّار ضمَّ الرديء إلى الجيِّد في البيع لترويج الرديء، فلو صح التفريق: يزول الجيد عن ملكه، ويبقى الرديء، فيتضرَّر بذلك.

وكذلك المشتري يرغب في الجميع، فإذا فرَّق البائع الصفقة عليه: يتضرر إلا أن يرضى الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كعبد واحد أو مكيلا أو موزونا، فأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين أو عبدين: فلا يجوز وإن قبل الآخر.

(**إلا إذا بُيِّنَ ثمنُ كلٍّ**) مما قَبِل الآخر ومما ترَك؛ لأن ذلك دليل على رضاه بالتفريق، ولأن الإيجاب حينئذ في معنى إيجابات متعددة.

أما إذا كرَّر في البيان لفظ البيع بأن قال: «بعتك هذين بدرهمين، بعت هذا بدرهم، وبعت هذا بدرهم»: يجوز **اتفاقا**، وأما إذا لم يكرِّر بأن قال: «بعتك هذين بدرهمين؛ كل واحد بدرهم»: فيجوز **عندهما** خلافا **للإمام**؛ بناء على أن البيع يتكرر بتكرر لفظ: «بعت» **عنده**، وبتفصيل الثمن **عندهما** كما في أكثر المعتبرات[٢].

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر الخلاف كما هو دأبه، تدبر.

(**وإن رَجَعَ الموجب**)؛ سواء كان بائعا أو مشتريا، (**أو قامَ أحدهما**)، يعني: لو كانا قاعدين، فقام أحدهما (**عن المجلس قبلَ القبول**): ظرف لـ«رجع» و«قام» على سبيل التنازع[٣/ب]: (**بَطَلَ الإيجاب**).

---

(١) «أسنى المطالب» للسنيكي (٢/٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٤)، و«حاشية الشرنبلالي» (٢/١٤٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٨٩).

....

* أما الأول: فلأن المانع من الرجوع لزوم إبطال حق الغير، وهو منتفٍ ههنا؛ لأن الإيجاب لا يفيد الحكم بدون القبول.

فإن قيل: إن كان الموجبُ المشتريَ: ففي رجوعه إبطال حق البائع، وهو: تملُّكه الثمن، وإن كان البائعَ: ففي رجوعه إبطال حق المشتري، وهو: تملُّكه المبيع.

أجيب: بأن الحق للموجب؛ لأنه أثبت ولاية التملك للآخر، وبأن حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع؛ لكونها أقوى منه.

* وأما الثاني: فلأن القيام دليل الإعراض والرجوع، ولهما ذلك قَبْل القبول.

فإن قيل: الصريح أقوى من الدلالة، فلو قال بعد القيام: «قبلت»: ينبغي أن لا يثبت الرجوع.

أجيب: بأن الإيجاب بطل بما يدل على الإعراض، فلا يؤثر التصريح بعده.

وفي «الفتح»: وعلى اشتراط اتِّحاد المجلس ما إذا تبايَعا وهما يمشيان أو يسيران، ولو كانا على دابة واحدة، فأجاب الآخر: لا يصح؛ لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية.

واختار غير واحد كالطحاوي وغيره: أنه إن أجاب على فور كلامه متصلا: جاز.

وفي «الخلاصة» عن «النوازل»: إذا أجاب بعدما مشى خطوة أو خطوتين: جاز، ولا شك أنهما إذا كانا يمشيان متصلا: لا يقع الإيجاب إلا في مكان آخر بلا شبهة[1].

وقال صدر الشهيد: لا يصح في ظاهر الرواية.

ولو كان المخاطب في صلاة فريضة، ففرَغ منها، وأجاب: صح. وكذا في نافلة، فضمَّ إلى ركعة الإيجاب أخرى، ثم قَبِل، بخلاف ما لو أكملها أربعا.

ولو كان في يده كوز، فشرب، ثم أجاب: جاز. وكذا لو أكل لقمة: لا يتبدل المجلس إلا إذا اشتغل بالأكل.

ولو ناما جالسين: لا يختلف، بخلاف ما لو ناما مضطجعين أو أحدهما[2].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٥٤)، و«الأصل» للإمام محمد (٤/٥٨٨-٥٨٩)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٨٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٥٤).

وإذا وُجِدَ الإيجاب والقبول: لَزِمَ البيع بلا خيارِ مجلسٍ.

وإذا كانا قائمَيْن واقفَيْن، فسارًا أو أحدهما: بطل الإيجاب. وكذا لو لم يقم، ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع: بطل الإيجاب كما في أكثر المعتبرات[١].

فعلى هذا إن ما في «الإصلاح» من قوله: «أو قام أيهما»، لم يقل: «عن مجلسه»؛ لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام وإن لم يذهب عن المجلس؛ لدلالته على الإعراض[٢].

فيه كلام؛ لوجود دليل الإعراض بدون القيام، والمراد بذكر القيام تبدُّل مجلس الإيجاب مطلقا، تدبر.

وفي «الجوهرة»: وإن كان قائما، فقعد، ثم قَبِل: فإنه يصح؛ لأنه بالقعود لم يكن معرضا[٣].

وفي «القنية»: رجل في البيت، فقال للذي في السطح: «بعتُه منك بكذا»، فقال: «اشتريتُ»: صح إذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه، ولا يلتبس الكلام للبعد. وكذا إذا تعاقدا وبينهما النهر، والسفينةُ كالبيت[٤].

(**وإذا وُجِدَ الإيجاب والقبول**) من المتعاقدين: (**لَزِمَ البيع**).

وفيه إشارة إلى: أن البيع يتمُّ بهما، ولا يحتاج إلى القبض ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح.

(**بلا خيارِ مجلسٍ**) إلا من عيب أو عدم رؤية.

وقال **الشافعي**: لا يلزم به، بل لهما خيار المجلس؛ لقوله ﷺ: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[٥]؛ فإن التفرُّق عرَضٌ، فيقوم بالجوهر، وهو: الأبدان[٦].

ولنا: قوله ﷺ: «**لا ضرار في الإسلام**»[٧]، وفي إثبات الخيار لأحدهما إضرار للآخر،

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢٣/٣)، و«الاختيار» للموصلي (٥/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٤).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١٠١/٢).

(٣) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١٨٤/١).

(٤) «القنية» للزاهدي (ص: ١٢٢).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٠٧٩)، ومسلم في «صحيحه» ٤٧-(١٥٣٢).

(٦) «المهذب» للشيرازي (١٧/٥).

(٧) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥١٩٣/٢٣٨/٥)، وأخرجه أحمد بن حنبل =

ويصحُّ في العِوَض المشارِ إليه بلا معرفةِ قدرِه ووصفِه ....

فلا يثبت.

والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول، وتفرُّقهما محمول على التفرُّق بالأقوال بأن قال أحدهما: «بعت»، وقال الآخر: «لا أشتري»؛ لِما جاء في رواية عن النبي ﷺ: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما**»[1]، وهذا؛ لأن الأحوال ثلاثة:

* **قسم**: لم يوجد فيه ركنٌ ما، وهي حالة الهيئة،

* **وقسم**: وجد فيه ركنان،

* **وقسم**: وجد فيه أحدهما دون الآخر.

فنقول: هذا الاسم -وهو: كونهما متبايعين- قبل صدور الركنين، وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يئول في الأول وباعتبار ما كان في الثاني، وفيما إذا وجد أحدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا، أو يحتمل أن يكون مرادا فيحمل عليه، والفرق بينهما: أن أحدهما مراد والآخر محتمل للإرادة، وتمامه في «العناية»[2]، فليطالع[٤/أ].

(**ويصحُّ**) البيع (**في العِوَض**[3] **المشارِ إليه**) مبيعا كان أو ثمنا؛ فإن كلا منهما عوض عن الآخر، والحكم المذكور مشترك بينهما، ولذلك قال: «في العوض» ولم يقل: «في الثمن» كما في «الإصلاح»[4].

وقال سعدي أفندي: وتقرير صدر الشريعة صريح في أن المراد بـ«الأعواض»: الأثمانُ[5]، فتأمَّلْ في الترجيح.

(**بلا معرفةِ قدرِه ووصفِه**)؛ لأن الإشارة أقوى أسباب التعريف، وجهالةُ القدر والوصف معها لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنع الجواز؛ لأن العوضَيْن حاضران.

= في «مسنده» (٥/٥٥/٢٨٦٥)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٤١)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤/٣٩٧/٢٥٢) بدون لفظ: «**في الإسلام**».

(١) سبق تخريجه قبل قليل بدون لفظ: «**عن بيعهما**»، ولم نجده بهذه الزيادة.

(٢) «العناية» للبابرتي (٦/٢٥٧-٢٥٩).

(٣) والتسمية بـ«العوض» قبل العقد وإن لم يصر عوضا قبله باعتبار المآل. (**داماد، منه**).

(٤) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٠١).

(٥) «حاشية الهداية» لسعدي أفندي (٥/٨٤)، و«شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٣/٤).

لا في غيره، وبثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ بأجلٍ معلومٍ.........................

والأموالُ الرِّبَوِيَّة مستثناة من هذا الحكم؛ فإنَّ بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالإشارة؛ لاحتمال الربا، وكذا: السلَم؛ فإن معرفة قدر رأس المال شرطٌ عند **الإمام** إذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي إن شاء الله.

(**لا**) يصح البيع (**في غيره**) أي: في غير المشار إليه بلا معرفة قدرِه كعشرة ونحوها، وصفتِه ككونه مصريا أو دمشقيا؛ لأن جهالتهما تفضي إلى النزاع المانع من التسليم والتسلُّم، فيُعرَّى العقد عن المقصود، وكلُّ جهالةٍ هذه صفتُها تمنع الجواز.

هذا فيما يحتاج إلى التسليم، وفيما لا يحتاج إليه كما إذا أقرَّ لفلان بمتاع عنده، فاشتراه منه، ولم يعرفا مقداره: جاز كما في «الزاهدي».

(و) يصحُّ البيع (**بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ**)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] (**بأجلٍ معلومٍ**)، معناه: إذا بِيع بخلاف جنسه، ولم يجمعهما قدرٌ؛ لأنه لو بيع بجنسه، وجمعهما قدرٌ: لم يجز تأجيله كما في «المنح».

قيّد بـ«معلوم»؛ لأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، فالبائع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباها، فيفسد؛

* فإن اختلفا في الأجل: فالقول قول مَن يَنفيه، وكذا لو اختلفا في قدره: فالقول لمدَّعي الأقل، والبينة بينة المشتري في الوجهين؛

* وإن اتفاقا على قدره، واختلفا في مضيِّه: فالقول للمشتري أنه لم يمض، والبينة بينته أيضا كما في «الجوهرة»[(١)].

وقيّد بـ«الثمن»؛ لأن المبيع إذا كان عينا لا يصح الأجل، فإن شُرِط فيه الأجل: فالبيع فاسد؛ لأن التأجيل في الأعيان لا يصح.

وفي «المنح»: لو باع مؤجَّلا: انصرف إلى شهر[(٢)]؛ لأنه المعهود في الشرع في السلم، واليمينُ في: «لَيقضيَنَّ دينَه» أجلٌ.

وفي «شرح المجمع»: لو مات البائع: لا يبطل الأجل، ولو مات المشتري: حلَّ المال؛

---

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١/١٨٥).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٤/ب).

ولو اشتَرَى بأجلِ سنةٍ، فمَنَعَ البائع المبيعَ حتى مضَت، ثم سلَّم: فله أجلُ سنةٍ أخرى، خلافا لهما.

وإن أَطلَقَ الثمن؛ فإن استَوَتْ ماليَّةُ النقود ورَواجُها: صحَّ ولَزِمَ ما قُدِّرَ من أيِّ نوعٍ كان، ....

فإن فائدة التأجيل أن يتَّجر، فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل: تعيَّن المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل[1].

(ولو اشتَرَى بأجلِ سنةٍ) غيرِ معيَّنة، (فمَنَعَ البائع المبيعَ)، ولم يُسلِّمه (حتى مضَتْ) السنة، (ثم سلَّم) المبيع: (فله) أي: فللمشتري (أجلُ سنةٍ أخرى) عند **الإمام**؛ لأن التأجيل للتصرُّف في المبيع وإيفاءِ الثمن بواسطته، وكان إلى سنة مجهولا على سنةٍ مبدؤُها قبضُ المبيع عرفا؛ محصلا لفائدة التأجيل.

(خلافا لهما)؛ فإن عندهما لا أجل له بعد سنة؛ لأنه أجله سنةٌ وقد مضت، فصار كما لو قال: «إلى رمضان»[2].

وفي «البحر»: عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما إن أخلَّ بنجم: حلَّ الباقي، فالأمر كما شرطا[3][٤/ب].

(وإن أَطلَقَ الثمن) والمراد من الإطلاق: أن يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد أن سمَّى قدره بأن قال: «بعته بعشرة دراهم» مثلا.

(فإن استَوَتْ ماليَّةُ النقود) بأن لا يكون بعضها أفضلَ من بعضٍ مع تفاوت أنواعها، (ورَواجُها: صحَّ) البيع، (ولَزِمَ ما قُدِّرَ) من عشرة وغيره (من أيِّ نوعٍ كان) أي: من الأُحادي أو الثُّنائي أو الثُّلاثي؛ لأن الواحد من النوع الأول والاثنين من الثاني والثالثَ من الثالث متساوياتٌ في الماليَّة والرواجِ، فالمشتري يُعطي أيَّ نوعٍ يريد؛ إذ لا نزاع عند عدم تفاوُت المالية، وهو: المانع في الجواز[4].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٤٨).

(٢) لأن رمضان معيَّن وقد جاءه. انظر «شرح المجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٤٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠٢/٥).

(٤) وأما احتمال النزاع بأن لا يطلب البائعُ الأُحادي مثلا؛ لأنه أهون للضبط، أو يطلب الثنائي أو الثلاثي لمصلحةٍ رآها، ويسلم المطلوب خلاف ما طلبه: فلا يعتبر تحريا للصحة وعدم التضرر من جهة =

وإن اختلَفَتْ رواجًا: فمن الأروَج، وإن استَوَى رواجُها لا ماليَّتُها: فَسَدَ ما لم يُبيَّن.

ويصحُّ في الطعام ....

(وإن اختلَفَتْ رواجًا: فمن الأروَج) أي: أروج النقود في البلد؛ إذ المتعارف بين الناس المعاملةُ بالنقد الغالب، فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، فيعتبر مكان العقد، فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير، فلم ينعقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى: يجب عليه الثمن بمعيار بصرة كما في «الخزانة».

(وإن استَوَى رواجُها لا ماليَّتُها) بأن يكون بعضها أفضلَ من بعض: (فَسَدَ) البيع؛ للجهالة المُفضية إلى النزاع (ما لم يُبيَّن) أنه من أيِّ نوع، فإذا بُيِّنَ: تندفع الجهالة المانعة من التسليم، فيصح.

فالحاصل أن المسألة رباعية؛ لأنها:

* إما أن تستوي في الرواج والمالية معا،
* أو تختلف فيهما،
* أو تستوي في أحدهما.

والفسادُ في صورة واحدة، وهي: الاستواءُ في الرواج والاختلافُ في المالية، والصحةُ في ثلاث صور:

* فيما إذا كانت في الرواج والمالية، فينصرف إلى الأروج،
* وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية، فينصرف إلى الأروج أيضا،
* وفيما إذا استوت فيهما.

وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي، فيخير المشتري في دفع أيهما شاء كما في «المنح»[1].

(ويصحُّ) البيع (في الطعام)، وهو: الحنطة ودقيقها، وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما.

= المالية، بل يجبر الطالب بأخذ ما دفعه المطلوب. (داماد، منه).

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٥/أ).

وكلِّ مكيلٍ وموزونٍ كيلاً ووزنًا. وكذا جُزافا إن بِيعَ بغير جنسه، وبإناءٍ أو حجرٍ معيَّنٍ لا يُدرَى قدرُه. ....

وقال بعض المشايخ: ما يقع في العرف على ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه. قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى.

(**وكلِّ مكيلٍ وموزونٍ كيلاً**) في الكيلي (**ووزنًا**) في الوزني.

وما ورد الشرع بكيله: فهو: «**كيلي**» أبدا، وما ورد بوزنه: فهو «**وزني**» أبدا، وما لم يرد فيه شيء: يعتبر فيه العرف.

(**وكذا**) يصح بيع الكيلي والوزني (**جُزافا**)، وهو: البيع بالحَدْس والظن بلا كيل ولا وزن (**إن بِيعَ بغير جنسه**)؛ لقوله ﷺ: «**إذا اختلف النوعان: فبيعوا كيف شئتم**»(١)، بخلاف ما: إذا بيع بجنسه مجازفة: فإنه لا يصح؛ لاحتمال الربا إلا إذا كان قليلا، وهو: ما دون نصف الصاع؛ لعدم المعيار الشرعي، وهو: نصف الصاع، (**و**) يصح بيع الكيلي (**بإناءٍ**) معيَّن، (**أو**) بيع الوزني بوزنِ (**حجرٍ معيَّنٍ**)؛ كل منهما (**لا يُدرَى قدرُه**) إذا لم يحتمل الإناءُ النقصانَ والحجرُ التفتُّتَ كأن يكون من خشب أو حديد، فإن احتملهما: لم يجز.

وكذا إذا باعه بوزن شيء يخفُّ إذا جفَّ كالخيار والبطيخ؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن البيع يوجب التسليم في الحال، وهلاكُه قبل التسليم نادر.

وبه اندفع ما رواه حسنٌ من عدم الجواز للجهالة كما في «المنح» وغيره(٢)، لكن التعليل يقتضي البيع حالا، فلا يتصور التفتُّت والجافُّ في الحال، فينبغي أن يجوز مطلقا؛ سواء احتمل التفتت والجفاف أو لا إلا في السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر إلى حلول الأجل، فيحتملهما، فيحتاج إلى أن يحمل عليه، تأمَّلْ.

وفي «التبيين»: هذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالكبس، ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف، وأما إذا كان ينكبس[٥/أ] كالزنبيل والقُفَّة: فلا يجوز إلا في قرب الماء؛ استحسانا

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨١-(١٥٨٧)، وأبو داود في «سننه» (٣٣٥٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٢٧٢٧/٣٩٧/٣٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٦٠٤/٣٢٠/٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠١٨/٣٩٣/١١) بلفظ: «**الأصناف**» بدل: «**النوعان**».

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٥/أ)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٤٧/٢).

ومن باعَ صُبْرةً؛ كلَّ صاعٍ بدرهم: صحَّ في صاعٍ فقط إلا أن يُسمِّي جملتَها، وللمشتري الفسخُ بالخيار وإن كِيلَ أو سُمِّي جملتُها في المجلس بعد ذلك.

ومن باعَ قطِيعَ غنمٍ؛ كلَّ شاةٍ بدرهم: لا يصحُّ في شيء منها. وكذا لو باعَ ثوبا؛ كلَّ ذراعٍ بدرهم، ....

بالتعامل فيه، روي ذلك عن أبي يوسف[1].

(**ومن باعَ صُبْرةً**)، وهي -بالضم-: ما جمع من الطعام؛ (**كلَّ صاعٍ**) -بدلٌ من «صبرة»- (**بدرهم: صحَّ في صاعٍ**) واحد (**فقط**) عند **الإمام**؛ لأن ما سماه -وهو: الصاع الواحد- معلوم القدر والثمن، فيجوز البيع فيه، وما وراءه مجهول القدر والثمن، فلا يجوز فيه (**إلا أن يُسمِّي جملتَها**) أي: جملة صِيعانها في العقد بأن قال: «بعتك هذه الصبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم»، فيصح في جملتها؛ لارتفاع الجهالة، (**وللمشتري الفسخُ بالخيار وإن**) -وصلية- (**كِيلَ**) -مجهول «كال»-، (**أو سُمِّي**) -مجهول «سمَّى»- (**جملتُها**) أي: جملة الصيعان (**في المجلس بعد ذلك**) أي: بعد البيع: ظرف لـ«كِيل» و«سُمِّي» على طريق التنازع.

وفي إطلاقه يشعر بأن الخيار ثابتٌ له مطلقا؛

* أما في كيلها أو تسميتها في المجلس: فلأن الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة، وكان يحتمل أن يكون الثمن في ظنه أقلَّ من الذي ظهَر، فلمَّا انكشف الحال بكيلها أو تسميتها: ثبت له الخيار،

* وأما عدم كيلها وعدم تسميتها: فلأن الصفقة تفرَّقت على المشتري؛ لأنه اشترى صبرة، وانعقد البيع في قفيز كما في «شرح المجمع»[2].

(**ومن باعَ قطِيعَ غنمٍ كلَّ شاةٍ بدرهم: لا يصحُّ**) البيع (**في شيء منها**) أي: من القطيع عند **الإمام**؛ لأنه ينصرف إلى الواحد، والواحدة منها متفاوتة، فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة.

(**وكذا**) لا يصح البيع (**لو باعَ ثوبا كلَّ ذراعٍ بدرهم**) عند **الإمام**؛ لما مرَّ.

أطلق «الثوب» تبعا لِما في أكثر المتون[3].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١١٤).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي (٤/١٢٨).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٠٧)، و«المختار» للموصلي (ص: ٨٣).

وكذا كلُّ معدودٍ مُتفاوتٍ. وعندهما: يصحُّ في الكل في جميع ذلك.

وقيَّده العتابي بـ«ثوبٍ يضرُّه التبعيض»[١]، أما في الكرباس: فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام؛ لأن التبعيض لا يضرُّه كما في «الغاية»[٢]، لكن الحكمة تُراعى في الجنس لا في كل فرد، فإذا وجد التفاوت في جنس الثوب: اعتُبِر الحُكم في الكل، تدبَّر.

وفي «المنح» نقلا عن «القنية»: اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم: لا يجوز، ولو قطَعه وسلَّمه: لم يجز أيضا إلا أن يَقبل، وعن **أبي يوسف**: جوازه، وعن **محمد**: فساده، ولكن لو قطع وسلّم: فليس للمشتري الامتناع.

وعلى هذا لو باع غصنًا من شجرة من موضع معلوم، حتى: لو اشترى الأوراق بأغصانها، فكان موضع قطعها معلوما، ومضى وقتها: فليس للمشتري أن يستردَّ الثمن[٣].

(وكذا) لا يصح (كلُّ معدودٍ مُتفاوتٍ) كالبقر والإبل والعبيد والبطيخ والرمان والسَّفَرْجَل؛ لِما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجَوْز؛ لعدم التفاوت.

(وعندهما)، **والأئمة الثلاثة**[٤]: (يصحُّ في الكل) أي: في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة، والقطيع، والثوب، والمعدود المتفاوت؛ لأن زوال الجهالة بيدهما، فلا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها تزول بالكيل والعد والزرع، ومثلُ ذلك لا يعدُّ مانعا، ولأن قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا أو بهذه الدراهم، ولا يعلم وزنها.

واعلم أن المصنف[٥/ب] رجَّح قول **الإمام**؛ لأنه قدَّمه كما هو دأبُه، لكن ظاهر ما في «الهداية» ترجيح **قولهما**؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته[٥].

وصرَّح في «الخلاصة» والزاهدي وغيرهما: بأن الفتوى على **قولهما**؛ تيسيرا على الناس[٦].

---

(١) قال التمرتاشي في «منح الغفار» (٢/٥/ب): قيَّده العتابي في «شرح الجامع الصغير». اهـ.

(٢) «الغاية» لأمير كاتب الإتقاني (٣/١٤/أ).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٦/أ).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (٢/٣٥٥)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٣/٢٦٨)، و«زاد المستنقع» لأبي النجا (ص: ١٠٢).

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٣/٢٦).

(٦) «شرح مختصر القدوري» للزاهدي (١٢٦/ب).

وإن باعَ صبرةً على أنها مائةُ قفيزٍ بمائة درهمٍ، فوُجِدتْ أقلَّ أو أكثرَ: أَخَذَ المشتري الأقلَّ بحِصَّته، أو فَسَخَ والزائدُ للبائع. وفي المذروع: يَأخُذ الأقلَّ بكلِّ الثمن، ....

قال في «البحر»: وقد وضعتُ ضابطا فقهيًا لم أُسبَق إليه لكلمة «كلّ» بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته في المنكر وأجزائِه في المعرَّف، وهو: أن الأفراد إن كانت مما لا يعلم نهايتها؛ فإن لم تُفضِ الجهالةُ إلى المنازعة: فإنها تكون على أصلها من الاستغراق كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه، وإلا؛ فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس: فهي على الواحد **اتفاقا** كالإجارة والإقرار والكفالة، وإلا؛ فإن كانت الأفراد متفاوتة: لم يصح في شيء عنده كبيع قطيعٍ كلِّ شاة بكذا، وصح في الكل **عندهما** كالصبرة، والأصح: البيع في واحد عنده كالصبرة[1]، انتهى.

(**وإن باعَ صبرةً على أنها مائةُ قفيزٍ بمائة درهمٍ**)، فكِيلت، (**فوُجِدتْ أقلَّ**) من المائة عشرة مثلا، (**أو أكثرَ**) من المائة: فخُيِّر؛

* إن شاء: (**أَخَذَ المشتري الأقلَّ**) أي: التسعين (**بحِصَّته**) -بالكسر- أي: بنصيبه من المائة، وأسقط ثمن ما عدم؛ لعدم ضرره من النقصان،

* (**أو فَسَخَ**) البيع إن شاء **بالإجماع**؛ لعدم رضائه بالأقل، (**والزائدُ للبائع**) إجماعا؛ لأنه في الكمية المنفصلة قدرٌ وأصلٌ، فلا يكون للمشتري؛ لأن البيع وقع على قدر معيَّن، فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين.

ومن هنا ظهر: أنه إن وجَد مائة قفيز: يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما **إجماعا**.

وفيه إشارة إلى: أن التخيير فيما إذا لم يقبض شيئا منه، فلو قبض: كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في «الخانية»[2].

(**وفي المذروع**)، يعني: لو اشترى ثوبا على أنه مائة ذراع بمائة درهم، فوجد أقلَّ: فخيِّر المشتري؛

* إن شاء: (**يَأخُذ الأقلَّ بكلِّ الثمن**) أي: مجموعه؛ لأن الأخذ بإعطاء جميع الثمن نافعٌ

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٠٨-٣٠٩).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢:٥٩).

أو يَفسَخ والزائدُ له بلا خيارٍ للبائع. وإن سَمّى لكلِّ ذراعٍ قِسطًا: ....

للبائع؛ لأخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع؛ لأن الذرع وصف في المذروع؛ لكونه عبارة عن الطول، ففواتُه لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين،

* (**أو يَفسَخ**) أي: إن شاء: يفسخ؛ لعدم انعقاد البيع حقيقة إذا لم يوجد المبيع المعين، فيكون أخذه بكل الثمن على وجه التعاطي، (**والزائدُ له**) أي: للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء، وليس له ديانة كما في «القهستاني»[1] (**بلا خيارٍ للبائع**)؛ لأنه وجَد المبيع مع زيادة، وهي في الكمية المتصلة صفةٌ وتبعٌ، فلا يقابله شيء من الثمن كما: لو باعه على أنه مَعيب، فوجده سليما: فالبائع لا يُخيَّر، بل يجبر على التسليم.

وحاصله: أن القلة والكثرة من حيث الكيلُ والوزنُ قدرٌ وأصلٌ، فالمكيل والموزون لا يتعيَّبان بالتبعيض، ومن حيث الذرعُ وصفٌ وتبعٌ، فالمذروع يتعيَّب به، وفي «العناية» تفصيل[2]، فليراجع.

(**وإن سَمّى لكلِّ ذراعٍ قِسطًا**) من الثمن بأن قال: «بعتك هذا الثوب على أنه[٦/أ] مائة

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٦).

(٢) قال البابرتي في «العناية» (٦/٢٧٢): واعلم أن هذه المسألة من أشكلِ مسائل الفقه، وقد منع أن يكون الذراع في المذروعات وصفا... لأنه كما يجوز أن يقال: «شيء طويل» أو «... عريض» يقال: «شيء قليل» أو «... كثير»، ثم عشرة أقفزة أكثرُ من تسعة لا محالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز؟ وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في «**الأصل**» و«**الوصف**»، واختلفت عباراتهم في ذلك:

* فقال بعضهم: ما تعيب بالتنقيص: فالزيادة والنقصان فيه **وصف**، وما ليس كذلك: فالزيادة والنقصان فيه **أصل**.

* وقال بعضهم: ما لوجوده تأثير في تقدم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره: فهو **وصف**، وما ليس كذلك: فهو **أصل**.

* وقيل: ما لا ينقص الباقي بفواته: فهو **أصل**، وما لا يكون كذلك: فهو **وصف**، وهو قريب من الثاني.

والمكيل لا يتعيب بالتبعيض، والمذروع يتعيب، وعشرة أقفزة إذا انتقص منها القفيز: فالتسعة تشترى بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما إذا قال: «اشتريت هذه الصبرة بعشرة دراهم على أنها عشرة أقفزة»، وأما الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا انتقص: فإن الباقي لا يشترى بالثمن الذي كان يشترى معه؛ فإن الثوب العتابي إذن مثلا إذا كان خمس عشرة ذراعا: فالخمسة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة أيضا.

وإذا عرف هذا: عرف أن القلة والكثرة من حيث الكيل أو الوزن **أصل**، ومن حيث الذرع **وصف**، وهو اصطلاح يقع على ما هو المتعارف بين التجَّار.

أَخَذَ الأقلَّ بحِصَّته، وكذا الزائدُ، وله الخيارُ في الوجهَيْن.

وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مائة سهمٍ من دار، لا بيعُ عشرةِ أذرُعٍ من مائة ذراعٍ منها،.

ذراع بمائة درهم؛ كل ذراع بدرهم»، فوجده المشتري أقلَّ من القدر المسمى:

* إن شاء: (**أَخَذَ الأقلَّ بحِصَّته**) أي: بحصة الأقل من الثمن، لا بكل الثمن؛ لأن الذرع هنا أصل مقصود بقوله: «كل ذراع بدرهم»، ونزَل كلُّه منزلة ثوب على حدة،

* وإن شاء: يتركه؛ لأن المبيع إذا لم يوجد تاما: لا يوجد العقد حقيقة، فيكون أخذه على وجه التعاطي.

(**وكذا الزائدُ**) أي: لو وجده المشتري أكثر من القدر المسمى: خُيِّر:

* بين أن يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم؛ لأن البائع عنَى بقوله: «كلّ ذراع بدرهم»: أنَّ كل واحد من الذُّرعان المسماة بدرهم واحد إلى غايته، فلا بد من رعاية هذا المعنى[1]،

* وبين أن يفسخ؛ دفعا لضرر التزام الزائد.

وعن هذا قال:

(**وله**) أي: للمشتري (**الخيارُ في الوجهَيْن**) أي: في النقصان والزيادة.

وفيه إشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الأول فيهما إلا في قول **الشافعي** بطل البيع[2]، وفي «العناية» كلام[3]، فليطالع.

(**وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ**) أو أقلَّ أو أكثرَ (**من مائة سهمٍ من دار**) أو غيرها **بالاتفاق**؛ لأن العشرة منها اسم لجزء شائع، والسهم أيضا اسم لشائع لا لموضع معيَّن، وبيعُ الشائع جائز، فيصير من له عشرة أسهم شريكا لمن له تسعون سهما، فلا يؤدي إلى المنازعة.

(**لا**) يصح (**بيعُ عشرةِ أذرُعٍ من مائة ذراعٍ منها**) من الدار عند **الإمام**؛ لأن المبيع معيَّن قدرا

(١) قالوا: هذا إذا كان التفاوت بذراع، فأما إذا كان بنصف ذراع: لا يعتد به، لكنه مخيَّر في صورة النقصان، وعند **محمد**: يعتد به، فيتخير في أخذه في الصورتين، وعند **أبي يوسف**: يأخذ الناقص بحصة الكامل. (**داماد، منه**).

(٢) «نهاية المحتاج» للرملي (٣/٤١٤).

(٣) «العناية» للبابرتي (٦/٢٧٦).

وعندهما: يصحُّ فيهما.

ولو باعَ عِدْلا على أنه عشرةُ أثوابٍ فإذا هو أقلُّ أو أكثرُ: فَسَدَ البيع، ولو فصَّل الثمن: فكذا في الأكثر، ....

ومجهولٌ محلا؛ لتفاوت جوانب الدار في القيمة، فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين.

وذكر الخصَّاف: أن الفساد عنده إذا لم يعلم جملة الذراعان، وأما إذا علم جملتها: فيجوز عنده. والصحيح: أنه لا يجوز عنده مطلقا.

(**وعندهما: يصحُّ**) البيع (**فيهما**) أي: في الأسهم والأذرع إذا كانت الدار مائة ذراع؛ لأن عشرة أذرع من مائة ذراع منها عشرُها كعشرة أسهم من مائة سهم، فتخصيص الجواز بأحدهما تحكُّم.

(**ولو باعَ عِدْلا**).

«عِدل الشيء» -بكسر العين-: مثله من جنسه في مقداره، ومنه: «عِدْل الحمل».

(**على أنه عشرةُ أثوابٍ**) بعشرة دراهم أو أقل أو أكثر، (**فإذا هو أقلُّ**) من المسمى، (**أو أكثرُ**) من المسمى: (**فَسَدَ البيع**) في الصورتين؛ لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الأقل، فيؤدي إلى النزاع وجهالة المبيع في الأكثر؛ لأن ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة، فلا يمكن الرد؛ لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما، فيفسد.

وفي «البحر»: ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا، فوجد فيها نخلة لا تثمر: فسد[1].

وفي «التنوير»: لو باع عدلا أو غنما، واستثنى واحدا بغير عينه: فإنه فاسد، ولو بعينه: جاز البيع[2].

(**ولو فصَّل الثمن**) بأن قال: «بعتك هذا العِدْل على أنه عشرة أثواب؛ كل ثوب بدرهم»: (**فكذا**) يفسد البيع (**في الأكثر**[3]) أي: فيما إذا كان أحد عشر مثلا؛ لأن العقد يتناول العشرة،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٦/٥).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٥).

(٣) وهذا؛ لأنه يجب رد الزائد على البائع؛ لأنه لم يدخل تحت البيع، ولا يدرى أيّ ثوب يردُّ على البائع، فيتنازعان في المردود للجهالة، فيفسد. (**داماد، منه**).

ويصحُّ في الأقلِّ بحصَّتِه، ويُخيَّر المشتري، وإن باعَ ثوبا على أنه عشرةُ أذرُعٍ؛ كل ذراعٍ بدرهم: أَخَذَه المشتري بعشرة لو عشرةً ونصفا بلا خيار، وبتسعة لو تسعةً ونصفًا بخيار. وعند أبي يوسف: يُخيَّر في أخذه بأحدَ عشرَ في الأول، وبعشرةٍ في الثاني. وعند محمد: يُخيَّر في أخذه في الأول بعشرةٍ ونصفٍ، وفي الثاني بتسعةٍ ونصفٍ.

فعلى المشتري ردُّ الثوب الزائد وهو مجهول؛ لاحتمال كونه جيدا أو رديا، ولجهالته يصير المبيع أيضا مجهولا، فيفسد[٦/ب].

(**ويصحُّ**) البيع (**في الأقلِّ بحصَّتِه**)، يعني: إذا كان تسعة مثلا؛ لأن حصة المعدوم معلومة، وهو: درهم لكل ثوب، فتكون حصة الباقي معلومة أيضا، (**ويُخيَّر المشتري**)؛ إن شاء: أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء: ترك؛ لتفرُّق الصفقة عليه.

(**وإن باعَ ثوبا على أنه عشرةُ أذرُعٍ؛ كل ذراعٍ بدرهم: أَخَذَه**) أي: الثوب (**المشتري بعشرة**) دراهم (**لو**) كان الثوب (**عشرةً ونصفا بلا خيار**)؛ لحصول النفع الخالص، (**و**) يأخذ الثوب المشتري (**بتسعة**) دراهم (**لو**) كان الثوب (**تسعةً ونصفًا بخيار**)؛ لفوات الوصف المرغوب فيه.

وهذا عند **الإمام**؛ لأن الذرع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل(١).

(**وعند أبي يوسف: يُخيَّر**) المشتري (**في أخذه بأحدَ عشرَ في الأول**) أي: فيما إذا وجده عشرة ونصفا، (**و**) يخيَّر المشتري بأخذه (**بعشرةٍ في الثاني**) أي: فيما إذا وجده تسعة ونصفا؛ لأنه لمَّا أفرد كل ذراع ببدله: نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص.

(**وعند محمد: يُخيَّر في أخذه في الأول**) أي: فيما وجده عشرة ونصفا (**بعشرةٍ ونصفٍ، وفي الثاني**) أي: فيما وجده تسعة ونصفا (**بتسعةٍ ونصفٍ**)؛ لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلةَ نصفه بنصفه.

قيل: هذا في ثوب يضرُّه القطع، وأما الكرباس الذي لا يضرُّه القطع ولا يتفاوت جوانبه: فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط.

---

(١) وتوضيحه: أن الشرط مقيد بالذراع، ونصفُ الذراع ليس بذارع، فكان الشرط معدوما، وزال موجب كونه أصلا، فعاد الحكم إلى الأصل وهو الوصف، وصار الزيادة على العشرة، والتسعةُ كزيادة صفة الجودة، فتسلم له مجانا. (داماد، منه).

(فصل)

فيما يَدخُل في البيع تبعًا بغير تسميةٍ وما لا يَدخُل

والأصل: أن كل ما هو متناول اسم «المبيع» عرفا، أو كان متصلا بالمبيع اتصالَ قرارٍ، أو كان من حقوق المبيع ومرافقه: يدخل في البيع بلا ذكر صريح.

ونعني بـ«القرار» الحال الثاني على معنى: أن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة: ليس باتصال قرار، وما وضع لا لأن يفصله منه: فهو اتصال قرار.

ثم فرَّع على هذا الأصل، فقال:

(**يَدخُل البناءُ والمفاتيحُ في بيعِ الدارِ بلا ذكرٍ**)؛ لأن البناء متصل بالأرض اتصال قرارٍ، فيدخل في البيع تبعا، وكذا مفتاح غلقٍ متصلٍ بباب الدار، بخلاف المنفصل وهو القفل؛ فإنه ومفتاحه لا يدخلان.

و«البناء» في الأصل بمعنى «المبني»، ويدخل فيه الباب والسُّلَّم ولو من خشب إن كان متصلا به بخلاف المنفصل، والسريرُ كالسُّلَّم.

وفي «التبيين»: ينبغي أن يدخل السُّلَّم مطلقا في عرف أهل مصر[(١)]؛ لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه.

وفي «المنح»: ويدخل الحجر الأسفل من الرَّحى، وكذا الأعلى استحسانا إذا كانت مركَّبة في الدار لا المنقولة[(٢)].

وفي «الخانية»:

* لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له، أو بكل قليل أو كثيرٍ هو فيه: ذكر محمد في «الشروط»[(٣)][٧/أ]: أن له الأعلى والأسفل، وكذا لو كان فيه قدر نحاسٍ موصولا بالأرض.

وقيل: الأعلى لا يدخل.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٠).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧/أ).

(٣) كتاب «الشروط» للإمام محمد مفقود.

وكذا الشجرُ في بيعِ الأرضِ. ....

* وتدخل الأشجار في صحنها، والبستانُ فيها صغيرا أو كبيرا، وإن كان خارج الدار: لا يدخل وإن كان له باب في الدار.

وقيل: إن كان أصغر من الدار ومِفتَحه فيها: يدخل، وإن أكبر أو مثلها: لا.

* وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر، ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها إلا إذا قال: «بمرافقها»[1].

وفي «التبيين»: وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع إلا أن يكون ثيابا عالية؛ إذ العرف جارٍ على ثياب البذلة، ثم البائع بالخيار؛ إن شاء: أعطى الذي عليه، وإن شاء: أعطى غيره.

وخطامُ البعير، والحبلُ المشدودُ في عنق الحمار، والعذارُ، والبَرْدعةُ، والإكافُ: يدخل؛ للعرف، بخلاف سَرْج الدابَّة ولجامِها، والحبلِ المشدودِ على قَرْن البقر، والجُلِّ.

وفَصِيلُ الناقة، وفَلْوُ الرَّمَكة، وجَحْشُ الأتان، والعُجولُ، والحَمَلُ؛ إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع: دخل فيه؛ للعرف، وإلا: فلا[2].

(وكذا) يدخل (الشجرُ في بيعِ الأرضِ) بلا ذكرٍ، مثمرةً كانت الأشجار أو لا على الأصح؛ إذا كانت موضوعة في الأرض للقرار، فتدخل تبعا، صغيرة كانت أو كبيرة إلا اليابسة؛ فإنها على شرف القَلْع، فهي كالحطب الموضوع.

وقيَّدنا بـ«كونها موضوعة في الأرض»؛ لأنه لو كانت فيها أشجار صغار تُحوَّل في فصل الربيع وتباع؛ فإنها إن كانت تقلع من أصلها: تدخل في البيع، وتكون للمشتري، وإن كانت تقطع من وجه الأرض: فهي للبائع إلا بالشرط.

وفي «البحر»: باع أرضا فيها قطن: لم يدخل الثمر، وأما أصله: فمنهم من قال: لا يدخل على الصحيح. وأما الكراث وما كان مثله؛ فما كان على ظاهر الأرض: لا يدخل، وما كان مغيبا في الأرض من أصوله: اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يدخل[3].

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣/٣٤-٣٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣١٨).

ولو أَطلَقَ شراءَ شجرةٍ: دَخَلَ مكانُها عند محمد وهو المختار، خلافا لأبي يوسف. ولا يَدخُل الزرع في بيع الأرض ولا الثمرُ في بيع الشجر إلا باشتراطه ....

وفي الكرخي: والأصل: أن ما كان لِقطعه مدة معلومة: فهو كالثمر، فلا يدخل، وما ليس لقطعه مدة معلومة: يدخل كالشجر.

وشجرةُ الخلاف للمشتري، وكذا كل ما كان له ساقٌ ولا يقطع أصله حتى كان شجرا، وأصلُ الآس والزعفران للبائع.

والقصبُ في الأرض كالثمر، وأما عروقها: فتدخل في البيع، وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع، ذكره السرخسي، والإمام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر، بلغ أو لا، انقطع أو لا، وبه يفتى[1].

(**ولو أَطلَقَ شراءَ شجرةٍ**) أي: لم يُعيِّن بأن شراءها للقطع أو للقرار: (**دَخَلَ مكانُها**) أي: مكان الشجرة من الأرض بمقدار غلظها في البيع (**عند محمد، وهو المختار**)؛ لتضمُّنه القرار؛ إذ الشجر اسم للمستقر على الأرض، ولا قرار بدونها، فيتقدر بقدرها، كما: لو أقرَّ بالشجرة لفلان: تدخل أرضها، وكما لو اقتسمها.

وقيل: يتقدر بقدر ساقها.

وقيل: بقدر ظلها عند الزوال.

وقيل: بقدر عروقها العظام.

هذا إذا لم يُعيِّن قدرا، فإن عيَّن: يدخل المعين.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنه قال: دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع؛ إذ الأرض أصلٌ والشجرُ تبعٌ، فلو دخلت الأرض: يصير الأصل تبعا.

قيّد بـ«الإطلاق»؛ لأنه لو اشتراها للقطع: لا تدخل الأرض **اتفاقا**، وإن اشتراها للقرار: دخلت ما تحت الشجرة من الأرض بقدر غلظها دون ما تنتهي إليه العروق **اتفاقا**[٧/ب].

(**ولا يَدخُل الزرع في بيع الأرض**) بلا ذكر **بالإجماع**؛ لأنه متصل به للفصل، فأشبه المتاع الموضوع في البيت، (**ولا**) يدخل (**الثمرُ في بيع الشجر إلا باشتراطه**) أي باشتراط المشتري دخولَ الزرع في بيع الأرض ودخولَ الثمر في بيع الشجر؛ لقوله ﷺ: «من باع

---

(١) انظر «البناية» للعيني (٣٣/٨)، وعزاه إلى «الخلاصة».

وإن ذَكَرَ الحقوقَ والمَرافقَ، ويُقال للبائع: «اقلَعْه، واقطَعْها، وسَلِّمِ المبيعَ». وكذا لا يَدخُل حَبٌّ بُذِرَ ولم يَنبُت بعدُ، وإن نَبَتَ ولم يَصِر له قيمةٌ: دَخَلَ، وقيل: لا.

نخلا أو شجرا فيه ثمرٌ: فثمرته للبائع إلا أن يشترط المُبْتاع»[1]؛ أي: يقول المشتري: «اشتريت مع زرعه» أو «...مع ثمره»، فيدخل، وإلا: فلا مطلقا[2].

وعند **الأئمة الثلاثة**: لو كانت مؤبدة: تدخل، وإلا: لا[3].

(**وإن**) -وصلية- (**ذَكَرَ الحقوقَ والمَرافقَ**)؛ لأنهما ترجع إلى مثل المسيل والشرب والطريق، لا إلى الزرع والثمر.

فلو قال: «بعتكها بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها»: لا يدخل، وإن لم يقل: «من حقوقها ومرافقها»: دخل **اتفاقا**؛ لأنه حينئذ يكون من المبيع، بخلاف الثمر المجذوذ أو الزرع المحصود حيث لا يدخل إلا بالتنصيص عليه.

(**ويُقال للبائع**) على تقدير عدم الدخول: («**اقلَعْه**) أي: الزرع، (**واقطَعْها**) أي الثمر.

وتأنيث الضمير؛ لما أن الاسمَ الذي يُفرّق بينه وبين واحده التاءُ يُذكّر ويُؤنّث[4].

(**وسَلِّمِ المبيعَ**»)؛ فإن التسليم لازم عليه، وذلك لا يكون إلا بالتخلية.

وعند **الأئمة الثلاثة**: للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع[5].

(**وكذا لا يَدخُل**) في بيع الأرض (**حَبٌّ بُذِرَ**) -ماضٍ مجهولٌ، صفة: «حب»-، (**ولم يَنبُت بعدُ**)، أو نبَت وصار له قيمةٌ، وتعرف قيمته بتقوُّم الأرض مبذورةً وغيرها، فإن كانت قيمتها مبذورة أكثر: عُلِم أنه صار متقوِّما، (**وإن نَبَتَ**) البذر، (**ولم يَصِر له قيمةٌ**) بعدُ: (**دَخَلَ**) في البيع، (**وقيل: لا**) يدخل.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢٠٤)، ومسلم في «صحيحه» ٧٧-(١٥٤٣).

(٢) قوله: «مطلقا»؛ أي: سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده، كان له قيمة أو لا، وصحَّح في «الهداية» (٣/٢٦) هنا إطلاق عدم الدخول، ويكون للبائع في الحالين؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر كما في «المنح» (٢/٧/أ). (**داماد، منه**).

(٣) «تكملة المجموع» للسبكي (١١/٣٣٠)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (٦/١٦٦)، و«المغني» لابن قدامة (٤/٦٣).

(٤) كقوله تعالى: ﴿نَخْلٍ خَاوِيَةٍ﴾ [الحاقة: ٧]، و﴿نَخْلٍ مُّنقَعِرٍ﴾ [القمر: ٢٠]. (**داماد، منه**).

(٥) «تكملة المجموع» للسبكي (١١/٣٣٠)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (٦/١٦٦)، و«المغني» لابن قدامة (٤/٦٣).

ومن باعَ ثمرةً؛ بدَا صلاحُها أو لم يَبدُ: صحَّ، ....

وصرَّح في «التجنيس» بأن الصواب الدخول كما نصَّ عليه القدوري[(١)] والإسبيجابي.

وفصَّل في «الذخيرة» في غير الثابت بين ما إذا لم يعفن أو لا؛ فإن عفن: فهو للمشتري[(٢)]؛ لأن العفن لا يجوز بيعه على الانفراد، فصار كجزء من أجزاء الأرض.

وفي «البحر»: وصحَّح في «السراج» عدم الدخول إلا بالذكر، وصحَّح في «المحيط» دخول الزرع قبل النبات، فالحاصل: أن المصحَّح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلا قبل النبات، فالصواب: دخول ما لا قيمة له، فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له، وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له[(٣)].

(**ومن باعَ ثمرةً؛ بدَا صلاحُها أو لم يَبدُ**) -من «البُدُوِّ» بالضمتين والتشديد: الظهور-: (**صحَّ**)؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ؛ إما لكونه منتفعا به في الحال، أو في المآل.

وقيل: لا يجوز قبل بدوِّ الصلاح، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[(٤)].

وإنما قيَّد بـ«بدَا صلاحُها»؛ لأن بيعها قبل البدوِّ لا يصح **اتفاقا**، وقبلَ بدوِّ الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيحٌ **اتفاقا**، وبعدما تناهت صحيحٌ **اتفاقا** إذا أُطلِق، وأما بشرط الترك: ففيه اختلاف سيأتي.

فصار محل الخلاف: البيعَ بعد الظهور[٨/أ] قبل بدوِّ الصلاح مطلقا؛ أي: بلا شرط القطع ولا بشرط الترك؛

* فعند **الأئمة الثلاثة**: لا يجوز[(٥)].

* **وعندنا**: يجوز.

---

(١) «مختصر القدوري» (١١٦/٦).

(٢) «فتاوى الذخيرة» لابن مازة (١٢٠/١٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢١/٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣١٤/٦)، و«السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١٧٨/أ).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٤٤/٢)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٦٩/٧)، و«الكافي» لابن قدامة (٤٤/٢).

(٥) «المهذب» للشيرازي (٤٤/٢)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٦٩/٧)، و«الكافي» لابن قدامة (٤٤/٢).

ويَقطَعها المشتري، وإن شُرِطَ تركُها على الشجر: فَسَدَ ....

ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع به الآن أكلا وعلَفا للدواب؛ فقيل: بعدم الجواز، ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا، والصحيح: الجواز كما في «البحر»[١].

في «الفتح»: والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يَبيع الكُمَّثْرَى أول ما تخرج مع الأوراق، فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورقٌ كلُّه، وإن كان يُنتفَع به ولو علفا للدواب: فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع لو مطلقا[٢].

وفي «الشمني»: وإنما الخلاف في تفسير «بدو صلاحها»؛

* فعندنا على ما في «المبسوط»: هو أن يأمن العاهة والفساد، وعلى ما في «الخلاصة» عن «التجريد»: أن يكون منتفعا به[٣].

* وعند **الشافعي**: هو ظهور النضج ومبادئ الحلاوة[٤].

(**ويَقطَعها المشتري**) للحال[٥]؛ تفريغا لملك البائع وأجرة القلع على المشتري.

(**وإن شُرِطَ تركُها**) أي: الثمرةِ (**على الشجر**) حتى تُدرَك: (**فَسَدَ**) البيع؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وهو: شغلُ ملكِ الغير، أو لأنه صفقة في صفقة؛ لأنه إجارةٌ في بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن، أو إعارةٌ في بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن كما في أكثر المعتبرات[٦].

قال في «البحر»: وتعقَّبهم في «البناية» بأنكم قلتم: إن كلا من الإجارة والإعارة غير صحيح، فكيف يقال: إنه صفقة في صفقة؟

وجوابه: أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة، ففسدتَا جميعا[٧]، انتهى.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٢٤)، و«الخانية» لقاضي خان (٢/١٣٠).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٨٧).

(٣) «حاشية الوقاية» للشمني (٢٢٩/أ)، و«المبسوط» للسرخسي (١٢/١٩٥).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٥٥٧).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» من صلب المتن.

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٣/٢٧)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٢)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٣٦٠).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٢٧)، و«البناية» للعيني (٨/٣٩).

ولو بعد تَناهِي عِظَمِها خلافا لمحمد، وكذا شراءُ الزرع.

وإن تَرَكَها بإذن البائع بلا اشتراط: طابَ له الزيادةُ، وإن تَرَكَها بغير إذنه: تَصدَّق بما زادَ في ذاتها، ....

هذا مسلم إن كانت الإجارة فاسدةً، وإن باطلة: فلا؛ لما سيأتي: أن إجارة النخيل باطلة، والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدوم لا يصلح متضمنا، فيلزم في هذه الصورة أن لا توجد صفقة في صفقة، فلا يندفع الإشكال، تأمَّلْ.

(**ولو**) -وصلية- أي: ولو كان (**بعد تَناهِي عِظَمِها**) عند **الشيخين**، وهو القياس؛ لأن ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمونٌ عند البيع، وهو مجهول.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه قال: لا يفسد في المتناهية استحسانا؛ لأنه شرطٌ متعارَف، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[١].

وفي «البحر» نقلا عن «الأسرار»: الفتوى على قول **محمد**، وبه أخذ الطحاوي، وفي «المنتقى» ضمَّ إليه **أبا يوسف**.

وفي «التحفة»: والصحيح: **قولهما**؛ لأن التعامل لم يكن بشرط الترك، وإنما كان بالإذن بالترك من غير شرط[٢].

(**وكذا**) يَفسُد (**شراءُ الزرع**) بشرط الترك؛ لِما قرَّرنا.

(**وإن تَرَكَها**) أي: الثمرةَ الغيرَ المتناهيةَ على الشجر (**بإذن البائع بلا اشتراط**) تركِها حالة العقد: (**طابَ له**) أي: للمشتري (**الزيادةُ**) الحاصلةُ في ذات الثمرة بالترك؛ لأنه حصل بطريق مباح، (**وإن تَرَكَها**[٣]) أي: الثمرةَ (**بغير إذنه**) أي: البائعِ: (**تَصدَّق بما زادَ في ذاتها**)؛ لحصوله بطريق محظور.

ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الإدراك، وما تَفاوَت بينهما: يكون زائدا.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٤/٤٩٤)، و«الكافي» للقرطبي (٢/٦٨٣)، و«مختصر الخرقي» (ص: ٦٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٢٧)، و«الأسرار» للدبوسي (ص: ٧٩٥)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٧٨)، و«تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/٧٩).

(٣) لفظة: «تركها» في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» ليست من صلب المتن.

وإن تَرَكَها بعدما تَناهَتْ: لا يَتصدَّق بشيء.

وإن استَأْجَر الشجر: بطَلَتِ الإجارة إلى وقت إدراك، وطابَتِ الزيادة. وإن استَأْجَر الأرضَ لِتركِ الزرع: فسَدتْ، ولا تَطِيب الزيادة.

ولو أَثمَرَت ثمرًا آخَر قبلَ القبض: فَسَدَ البيع، ....

(**وإن تَرَكَها**[(١)]) أي: الثمرة (**بعدما تَناهَتْ**) بغير إذنه إلى أن تُدرَك: (**لا يَتصدَّق**) المشتري (**بشيء**)؛ لأن الثمرة إذا صارت بهذه المثابة: لا يتحقق زيادة فيها، وإنما هو تغيُّر وصفٍ، وهو من أثر الشمس والقمر والكواكب[(٢)].

(**وإن استَأْجَر**) المشتري (**الشجر: بطَلَتِ الإجارة**) أي: لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع، ثم استأجر الشجر (**إلى وقت إدراك**[(٣)]) الثمر: بطلت الإجارة، (**وطابَتِ الزيادة**)؛ لأن الإجارة باطلة؛ لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبرا فتَطِيب.

(**وإن استَأْجَر**) المشتري (**الأرضَ لِتركِ الزرع**) إلى أن يُستحصَد: (**فسَدتْ**) الإجارة؛ لجهالة المدة[٨/ب]، فقد يتقدم الإدراك إذا تعجَّل الحَرّ، وقد يتأخَّر إذا طال البرد، (**ولا تَطِيب الزيادة**) الحاصلة فيها؛ للخبث.

والحاصل: أن الإذن في الإجارة الباطلة صار أصلا؛ إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدومُ لا يصلح متضمِّنا، فصار الإذن مقصودا، ولا كذلك في الفاسد؛ لأن الفاسد ما كان موجودا بأصله فائتا بوصفه، فأمكن جعله متضمنا للإذن، وفسادُ المتضمن يقتضي فسادَ ما في الضِّمْن، فيَفسد الإذن، فيتمكن الخبث.

وفي العناية كلام[(٤)]، فليطالع.

(**ولو أَثمَرَت**) الشجرة (**ثمرًا آخَر**) بعد شراء الموجود (**قبلَ القبض**) بتخلية البائع بين المشتري وبين الثمرة: (**فَسَدَ البيع**) إن لم يُحلِّل له البائع؛ لتعذر التسليم بسبب الاختلاط، وعدم التمييز.

---

(١) لفظة: «ترَكها» في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» ليست من صلب المتن.

(٢) لأن الشمس تُنضِجها، والقمر يُلوِّنها، والكواكب تُعطِيها الطعمَ بقدرة الله تعالى، فلم يبق فيه إلا عمل هذه الكواكب، فلا دخل لملك البشر حتى يلزم الرضا منه في الترك. (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك: بطلت الإجارة».

(٤) «العناية» للبابرتي (٦/٢٨٨-٢٩١).

وبعد القبض: يَشترِكان، والقولُ في قدر الحادث للمشتري.

هذا إذا لم يُعرَف الحادث بالموجود، فإن عُرِف: فالعقد صحيح على حاله، وكذا إذا حلَّل له البائعُ كما في «الكافي»[١].

(و) لو أثمرت الشجرة ثمرا آخر (**بعد القبض**) أي: بعد قبض المشتري المبيعَ بالتخلية: فلا يفسد بالاختلاط، ولكنهما (**يَشترِكان**) فيه؛ لاختلاط ملك أحدهما للآخر، (**والقولُ في قدر الحادث للمشتري**) مع يمينه؛ لكونه في يده.

وفي «التبيين»: وكذا في الباذنجان والبطيخ[٢].

فحاصله: أن لهذه المسألة ثلاث صور:

إحداها: إذا خرج الثمار كله: فإنه يجوز بيعه **بالاتفاق**، وحكمه ما مضى.

وثانيها: أن لا يخرج شيء منه: فإنه لا يجوز بيعه **اتفاقا**.

وثالثها: أن يخرج بعضها دون بعض: فإنه لا يجوز في ظاهر المذهب.

وقيل: يجوز إذا كان الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا؛ لتعامل الناس وللضرورة، وكان شمس الأئمة الحلواني وأبو بكر بن الفضل يُفتِيان به[٣].

وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لا يجوز[٤]، وفي «البحر»: وهو ظاهر المذهب[٥].

لكن في «الفتح»: فإن الناس تعاملوا بيع ثمار الكَرْم بهذه الصفة، ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عادتهم حرجٌ، وقد رأيت في هذا روايةً عن محمد، وهو في بيع

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٩/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢/٤).

(٣) ويفهم من كلام الزيلعي: أن شمس الأئمة وأبا بكر يفتيان بالجواز إذا كان الخارج أكثر، لكن في «البحر» (٣٢٥/٥): حكي عن الإمام الفضلي وكان يقول: الموجود وقت العقد أصل، وما يحدث تبع له، نقله شمس الأئمة عنه (١٩٧/١٢)، ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر، بل قال عنه: اجعل الموجود أصلا في العقد، وما يحدث بعد ذلك تبعا، وقال: استحسن فيه للتعامل، تأمَّل. (**داماد، منه**).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢/٤)، و«المبسوط» للسرخسي (١٩٧/١٢).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢٥/٥).

ولو باعَ ثمرةً، واستَثْنَى منها أرطالًا معلومةً: صحَّ، وقيل: لا.

الورد على الأشجار؛ فإن الورد لا يخرج جملة، ولكن يتلاحق البعض البعض، ثم جوَّز البيع في الكل بهذا الطريق، وهو قول **مالك**(١).

والمخلص: أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة؛ ليكون ما يحدث على ملكه، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن، ويستأجر مدة معلومة يَعلم غاية الإدراك وانقضاء الغرس فيها بباقي الثمن، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود، ويُحِلُّ له البائعُ ما يوجد، فإن خاف أن يرجع: يفعل كما قال أبو الليث في الإذن في ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذونا في الترك بإذن جديد، فيُحِلُّ له على مثل هذا الشرط(٢)، انتهى[٩/أ].

(**ولو باعَ ثمرةً**) على شجرة، (**واستَثْنَى منها**) أي: من الثمرة المبيعة المجذوذة أو غيرها (**أرطالًا معلومةً: صحَّ**) أي: البيع والاستثناء في **ظاهر الرواية**، وهو مذهب **مالك**(٣)؛ لأن المستثنى معلوم بالعبارة، والمبيع معلوم بالإشارة، وجهالة قدره لا يمنع الجواز، ألا ترى أن بيعه مجازفةً جائزٌ.

والأصل: أن ما جاز بيعه ابتداءً: يجوز استثناؤه كبيع صُبْرة إلا قَفيزا، وقفيز من صبرة بخلاف الحَمل وأطراف الحيوان: حيث لا يجوز استثناؤه؛ لأنه لا يجوز بيعه ابتداءً.

(**وقيل: لا**) يصح، وهو رواية الحسن والطحاوي، وهو قول **الشافعي وأحمد**(٤)؛ لجهالة الباقي، وهو أقيس بمذهب الإمام في مسألة: «بيع صبرة طعام؛ كل قفيز بدرهم»؛ فإنه أفسد البيع؛ لجهالة قدر المبيع وقت العقد، وهو لازم في استثناء أرطال معلومة على الأشجار وإن لم يُفضِ إلى المنازعة.

فالحاصل: أن كل جهالةٍ تُفضي إلى المنازعة مبطلةٌ، فليس يلزم أن ما لا يفضي إليها يصحُّ معها، بل لا بد من عدم الإفضاء إليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع،

---

(١) «مناهج التحصيل» للرجراجي (٣٤٨/٧).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٩١/٦).
(٣) «الأصل» للإمام محمد (٤٤٢/٢)، و«المدونة» للإمام مالك (٢٣٣/٣).
(٤) «الهداية» للكلوذاني (ص: ٢٤٦)، و«تكملة المجموع» للسبكي (٣٧٨/٩)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٧٨).

ويجوزُ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِه إن بِيعَ بغير جنسه. وكذا الباقِلاءُ في قِشره والأَرُزُّ والسِّمْسِمُ. وكذا اللَّوْزُ والفُسْتُقُ والجَوْزُ في قِشرها الأوَّل.

ألا ترى أن المتبايعَيْن قد تراضيًا على شرطٍ لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول، ولا يعتبر ذلك مصححا كما في «الفتح»[١].

وفي «المنح»: وقد يفهم من كلام الزيلعي: أن رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده، وليس كذلك، بل هي رواية أبي يوسف أيضا عن **الإمام**[٢]، وتمامه فيه[٣]، فليطالع.

ثم محل الاختلاف ما إذا استثنى معيَّنا، فإن استثنى جزءًا كرُبُع وثُلُث: فإنه صحيح **اتفاقا**، وكذا لو كان الثمر مجذوذا، واستثنى منه أرطالا: جاز.

وقيَّد بـ«الأرطال؛ لأنه لو استثنى رطلا واحدا: جاز **اتفاقا**؛ لأنه استثناء القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون ذلك، فيكون استثناء الكل من الكل.

(**ويجوزُ بيعُ البُرِّ**) والشعيرِ والعدسِ حال كونه (**في سُنْبُلِه إن بِيعَ بغير جنسه**)، وإن بيع بجنسه: لا يجوز؛ لشبهة الربا.

(**وكذا**) يجوز بيعُ (**الباقِلاءُ**)، هو -بالقصر والتشديد، أو بالمد والتخفيف-: الحَبُّ المعروف، (**في قِشره والأَرُزُّ والسِّمْسِمُ، وكذا**) يجوز بيع (**اللَّوْزُ والفُسْتُقُ**) -بضم الفاء والتاء وسكون السين-، (**والجَوْزُ في قِشرها الأوَّل**): قيدٌ للجميع.

وإنما قيَّد الأول وهو الأعلى تنصيصا على موضع الخلاف؛ فإن **الشافعي لا يُجوِّز** بيع ذلك كله، وله في بيع السُّنْبُلة قولان[٤].

وعندنا: يجوز ذلك كله، وعلى البائع تخليصها وتسليمها إلى المشتري، هو المختار.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٩٣).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩/أ). وفيه: قال معلى: قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: «إذا باع طعاما مجازفة إلا قفيزا، أو استثنى منه كيلا معلوما: فهذا فاسد لا يجوز»، وهو قول أبي يوسف، ولم يؤقت أبو حنيفة إذا كان العلم يحيط به أنه أكثر من قفيز أو لا يحيط العلم به لم يوفقه على ذلك، هذا لفظه في «النوادر»، ومحمد رحمه الله إنما جوَّز الاستثناء في البيع على وجه آخر، فقال في كتاب «الحجة» (٢/٥٦١-٥٦٣) بعد ما روي عن القاسم بن محمد: أنه كان يبيع مارة ويستثني بعضه إذا استثنى شيئا في جملته ربعا أو خمسا أو سدسا، فهذا يشير إلى صحة ما في الكتاب، ويبين صفة الاستثناء الصحيح. اهـ.

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩/أ)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٣).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٣/١٨٥).

وأجرةُ الكَيلِ وعدِّ المَبيع ووزنِه وزرعِه على البائع، ....

وفي «الكافي» وغيره: **وللشافعي**: أن المبيع مستور بشيء لا منفعة له، فصار كتراب الصاغَة؛ أي: كبيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة.

ولنا: أنه ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يُزهِي[١]، وعن بيع السنبل حتى يَبيَضَّ ويأمن العاهة[٢]، وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية، وعنده: لا يجوز حتى يخرج من قشره الأول[٣]، انتهى.

لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا إلا أن يقال: إنه مبنيٌّ على إلزام **الشافعي** بمذهبه في المفهوم وإن لم يكن معتبرا عندنا، فيكون جوابا إلزاميًّا على مذهبه، ويسمى: «جدلا».

فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب «العناية»[٤]، فلا يلزم عليه ما قال صاحب «الدرر»[٥]، تأمَّلْ [٩/ب].

(**وأجرةُ الكَيلِ**) في مثل البُرِّ للكيَّال، (**وعدِّ المَبيع**) أي: أجرة العد في مثل الغنم للعدَّاد، (**ووزنِه**) أي: أجرة الوزن في مثل العسل للوزَّان، (**وزرعِه**) أي: أجرة الذرع في مثل الأرض للذِّرَاع (**على البائع**) فيما بِيعَ بشرط الكيل والعد والوزن والذرع؛ لأنه من تمام التسليم وتسليمُ المبيع عليه، وكذا ما كان من تمامه.

قيَّد بـ«الكيل»؛ لأن صبَّ الحنطة في الوعاء على المشتري، وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشترَى جزافا عليه، وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينهما وبين المشتري، وكذا قطع الثمر إذا خلى بينها وبين المشتري كما في

---

(١) «أزهى الثمر»، «زهى»: إذا احمرَّ أو اصفرَّ، قال أبو يزيد: «زها يزهو»، ونقل الزمخشري عن صاحب «العين»: وهو خطأ، إنما هو «يُزهي». (**داماد، منه**). انظر «الفائق» للزمخشري (١٣٧/٢)، و«العين» للخليل بن أحمد (٧٤/٤).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٥٠-(١٥٣٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٣٦٨)، والنسائي في «سننه» (٤٥٥١).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/١٠/أ)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٨/٣) و«الحاوي الكبير» للماوردي (١٩٨/٥).

(٤) «العناية» للبابرتي (٢٩٣/٦). وفيه: والأولى أن يستدل بقوله: «نهى»؛ فإن النهي يقتضي المشروعية.

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (١٥٠/٢-١٥١).

وأجرةُ نقدِ الثمن ووزنِه على المشتري.

وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ: سلَّم هو أولاً ....

«البحر» وغيره[١]. لكن في «الفتح»: وصبُّها في وعاء المشتري على البائع أيضا، هو المختار[٢].

(وأجرةُ نقدِ الثمن) أي: تمييز جيّده عن رَديئه، **(ووزنِه على المشتري)**؛ لأنه يحتاج في تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته، فتكون مؤنته عليه، وكذا مؤنة الجيد عن غيره.

هو[٣] الصحيح كما في «الخلاصة»، وهو ظاهر الرواية[٤] كما في «الخانية»[٥]، وبه يفتى كما في «الزاهدي» وغيره[٦]، إلا إذا قبض البائع الثمن، ثم جاء يردُّه بعيب الزيافة: فإنه على البائع، وأما أجرة نقد الدين: فإنه على المديون، إلا إذا قبض رب الدينِ الدينَ، ثم ادعى عدم النقد: فالأجرة على رب الدين كما في «البحر»[٧].

(وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ) أي: بدارهم ودنانير: **(سلَّم هو أولاً)** أي: سلَّم الثمن قبل المبيع.

إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن: قيل للمشتري: «ادْفَع الثمن أولا»؛ لأن حق المشتري تعيَّن في المبيع، فيُقدّم دفع الثمن؛ ليتعيَّن حق البائع بالقبض؛ لِما أنه

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٢٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٢٧).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٢٩٦).

(٣) أي: ما ذكره المصنف في نقد الثمن.

(٤) قال الناطفي في «الأجناس» (٢/٥٩): قال في «نوادر ابن رستم عن محمد»: في الدين انتقاده على المستوفي وأجرة النقاد عليه ووزنه على الموفي وأجرة الوزان عليه. اهـ.
وقال ابن مازة البخاري في «المحيط البرهاني» (٦/٣٠٠): وعن إبراهيم عن محمد: «أن الانتقادَ على المستوفي، والوزنَ على الموفي»، يريد: أن انتقادَ الثمن على البائع، ووزنَ الثمن على المشتري.
وقال الناطفي أيضا (٢/٥٩): وفي «نوادر ابن سماعة عن محمد»: إذا كان على الدراهم وضخ، فجاء بها، فقال الطالب: «ليست بوضخ» ولا علم له بالدراهم: فأجرة الوزان والمنتقد على الدافع، وإن كان قبضها الطالب، ثم اختصمَا في ذلك: كان على القابض أن ينقدها وأجرة الانتقاد عليه؛ لأنها قد صارت ماله حين قبضها. قال الشيخ أبو العباس: فقد أشار إلى أن كل من تعيَّن حقه في المعين: الأجرة عليه، وقبل قبضه لم يتعيَّن حقه. اهـ.
قلنا: قد علم من هذا: أن ما ذكره الشارح من قوله: «ظاهر الرواية» مشكل؛ لأن ما نقلته من النقول يفيد أنه من النوادر.

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٤٨).

(٦) «شرح مختصر القدوري» للزاهدي (١٢٨/ب)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٣٠).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٣٠).

إن لم يكن مؤجّلا، وفي بيعِ سلعةٍ بسلعةٍ أو ثمنٍ بثمنٍ: سُلِّمَا معا.

يتعيَّن بالتعيين؛ تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما. خلافا **للشافعي في** قول[(١)].

هذا إذا كان المبيع حاضرا، وإن غائبا: فلا يُسلِّم حتى يُحضِر البائعُ المبيعَ على مثال الراهن مع المرتَهِن.

وفي «البزازية»: باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن: فسد البيع؛ لأنه لا يقتضيه العقد[(٢)].

وقال محمد: لا يصح؛ لجهالة الأجل.

(**إن لم يكن**) البيع (**مؤجّلا**)؛ فإنه لو كان مؤجلا: لا يمكن التسليم أولا، بل يجب تسليم المبيع؛ فإنه وإن أسقط البائع حقه بالتأجيل: فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع.

(**وفي بيعِ سلعةٍ بسلعةٍ**) -هذا: «**بيع المقايضة**» على ما مر- (**أو ثمنٍ بثمنٍ**) -ويسمى هذا: «**بيع الصرف**»- (**سُلِّمَا معا**)؛ تسوية بينهما في العينية والدينية، فلا ضرورة في تقديم أحدهما بالدفع، لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلُّم الموجب للبراءة.

وفي «التجريد»: تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين المبيع على وجهٍ يتمكن من قبضه من غير حائل، وكذا تسليم الثمن.

وفي «الأجناس»: يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معانٍ:

* أن يقول: «خليت بينك وبين المبيع»[١٠/أ]،

* وأن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتَّى فيه النقل من غير مانع،

* وأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره[(٣)].

وعن «الوبري»: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت: صحَّ، وصار المتاع وديعة عنده.

وكان **الإمام** يقول: «**القبض**»: أن يقول: «خلَّيت بينك وبين المبيع، فاقبِضْه»، ويقول المشتري وهو عند البائع: «قبضتُه».

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٠٩/٥).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٣٩٩/٢-٤٠٠).

(٣) «الأجناس والفروق» للناطفي (٥٦/٢).

* فلو أخذه برأسه وصاحبه عنده، فقاده: فهو قبَض دابة أو بعيرا، وإن كان غلاما أو جارية، فقال المشتري: «تعال معي» أو «امشِ»، فخطَى معه: فهو قبض، وكذا لو أرسله في حاجته.

* وفي الثوب؛ إن أخذه بيده، أو خلَّى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض، فقال: «خلَّيْت بينك وبينه، فاقبِضْه»، فقال: «قبضته»: فهو قبض.

وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية.

* ولو اشترى حنطة في بيتٍ، ودفَع البائع المفتاح له، وقال: «خليت بينك وبينها»: فهو قبض، وإن لم يقل شيئا: لا يكون قبضا.

* ولو باع دارا غائبة، فقال: «سلَّمتها إليك»، فقال: «قبضتُها»: لم يكن قبضا، وإن كانت قريبة: كان قبضا، وهي: أن تكون بحالٍ يَقدر على إغلاقها، وإلا: فهي بعيدةٌ، وتمامه في «البحر»، فليطالع[1].

وفي «التنوير»:

* وجَد البائع الثمن زُيوفا: ليس له استردادُ السلعة وحبسُها به.

* قبَض بدل الجِياد زيوفا، ثم عَلِم بها: يَردُّها، ويَستردُّ الجيادَ إن قائمة، وإلا: فلا.

* اشترى شيئا وقبَضه، ومات مفلسا قبل نقد الثمن: فالبائع أسوةٌ للغرماء، ولو لم يقبضه: فالبائع أحق به **اتفاقا**[2].

(باب الخِيارات)

وفي «المستصفى»: «**العلل**» نوعان؛

* **عقليَّة**، وهي: ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد، ولذلك قال الشيخ أبو نصر: «العلة العقلية»: ما إذا وجد: يجب الحكم به.

* **وشرعيَّة**: كـ«البيت» للحج و«الأوقات» للصلاة و«البيع» للملك، وفي مثل هذه العلة

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٣٣).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٦).

صحَّ خيارُ الشرطِ ....

يجوز تراخي الحكم عن علته، إلا أنه لا يجوز تخلُّف الحكم عن العلة إلا على قول من يُجوِّز تخصيص العلة.

واعلم أن «الموانع» أنواع:

* مانع يمنع **انعقادَ العلة**؛ كما إذا أضاف البيع إلى حر.

* ومانع يمنع **تمامَ العلة**؛ كما إذا أضاف إلى مال الغير.

* ومانع يمنع **ابتداءَ الحكم**؛ كخيار الشرط.

* ومانع يمنع **تمامَ الحكم**؛ كخيار الرؤية.

* ومانع يمنع **لزومَ الحكم**؛ كخيار العيب.

فقدم خيار الشرط على أنواعه لهذا[١].

وفي «البحر»: والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة، بل هي ثلاثة عشر خيارا:

(١) خيار الشرط، (٢) خيار الرؤية، (٣) خيار العيب، (٤) خيار الغبن، (٥) خيار الكمِّيَّة، (٦) خيار الاستحقاق، (٧) خيار كشف الحال، (٨) خيار تفرُّق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض، (٩) خيار إجازة عقد الفضولي، (١٠) خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد، (١١) خيار التعيين، (١٢) خيار الخيانة في المرابحة، (١٣) خيار نقد الثمن وعدمه[٢].

[خيار الشرط]

(**صحَّ خيارُ الشرطِ**) أي: الاختيار للفسخ أو الإجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع.

فـ«الخيار»: اسم من «الاختيار»، والإضافة من قبيل إضافة الحكم إلى علته وسببه، وهي بين الفُصَحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة إلى ما قيل من أنه: لو قال: «صح شرط الخيار»: لكان أولى[٣]؛ لأن الموصوف بالصحة شرط الخيار، لا نفس الخيار، تدبَّرْ.

---

(١) «المستصفى» للنسفي (ص: ١٥٢-١٥٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢-٣).

(٣) قائله: الباقاني (٣٦٨/أ)، وغيرُه [كابن كمال باشا في «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١٠٥/٢)]. (داماد، منه).

لكلٍّ من العاقدَين ولهما معًا ثلاثةَ أيامٍ فما دونها، لا أكثر ....

(**لكلٍّ من العاقدَين**) أي: البائع والمشتري منفردا، (**ولهما معًا**)(١) أي: صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع أو بعضه.

صرَّح في «السراجية» حيث قال: اشترى مكيلا أو موزونا أو عبدا، وشرط الخيار في نصفه أو ثلثه أو ربعه: جاز كما في «البحر»(٢).

(**ثلاثةَ أيامٍ**).

بالنصب على الظرف، أو بالرفع على الابتداء والخبرُ هو الظرف المتقدم، ويجوز أن يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ دُونَ ذَٰلِكَ﴾ [الأعراف: ١٦٨]، فيكون من قبيل التجاذب كما في «القهستاني»(٣)، لكن في «الفتح»: والصواب أن يُقدَّر مدته بثلاثة أيام(٤)[١٠/ب].

(**فما دونها**(٥)، **لا أكثر**) من ثلاثة أيام عند **الإمام** وزفر **والشافعي**(٦)؛ لقوله ﷺ لحبَّان بن منقذ يغبن في البياعات: «**إذا بايعت فقُلْ: لا خلابة**(٧)، **ولي الخيار ثلاثة أيام**»(٨).

---

(١) وما قلنا في تفسير قوله: «لكل من العاقيدين ولهما معا» ظاهر، ويحتمل أن يكون المقصود: صحة خيار الشرط لكل من العاقدين معا ولهما على الانفراد، وهذا عكس ما عُني به أولا، ويجوز أن يكون المرام صحته لكل من المتبايعين سواء كان الخيار للكل في بيع واحد أو لواحد فيه دون واحد، هذا إذا كان الواو في «ولهما» للابتداء لا للعطف، فنظر كل التوجيه إلى الوجوه الثلاثة هي: جواز خيار المشتري منفردا وخيار البائع منفردا وخيارهما معا في بيع واحد. (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٦)، و«الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٤٢٨).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٧/٢).

(٤) لم نجده في «فتح القدير» (٢٩٩/٦)، ولكنه في «البناية» للعيني (٤٨/٨).

(٥) لفظة: «فما دونها» في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» ليست من صلب المتن.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٣١١/٨).

(٧) و«الخلابة»: الخداع، وفائدة قوله: «لا خلابة»: لا خديعة في الدين؛ لأن الدينَ النصيحةُ، وللإعلام بأنه ليس من ذوي البصائر بالسلع، فالواجب نصيحته، فلا تخدعوه بشيء اعتمادا على معرفته، بل انصحوه؛ لأنه ليس عالما بها كما في «فتح الباري» (٣٣٧/٤). (**داماد، منه**).

(٨) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١١٧)، ومسلم في «صحيحه» ٤٨-(١٥٣٣) بدون لفظ: «**ولي الخيار ثلاثة أيام**»، وفي «سنن ابن ماجه» (٢٣٥٥)، و«مسند الحميدي» (٦٧٧/٥٣٧/١)، و«مسند ابن أبي شيبة» (٥٩٤/٩٥/٢) بلفظ: «... **لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال**...» أو بنحوه.

إلا إن أجازَ في الثلاثة، وعندهما: يجوز إنْ بيَّن مدةً معلومةً أيَّةَ مدةٍ كانت.

وجهه: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، وهو: اللزوم أولا، فيكون مفسدا، لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس، فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها.

وفي «البحر»: وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له؛ تقليلا لعمله بقدر الإمكان، ولم نجعله داخلا على أصل البيع؛ للنهي عن بيع بشرط، والبيعُ الذي شرط فيه الخيار يقال فيه: «علة اسما ومعنى، لا حكما» وللخالي عنه: «علة اسما ومعنى وحكما»(١).

(**إلا إن أجازَ**) أي: من له الخيار (**في الثلاثة**).

يعني: لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام، لكن لو ذكر أكثر منها، وأجاز **في الثلاثة** بإسقاط خيار الأكثر: جاز عند **الإمام**، ولا اعتبار لأوله؛ لزوال المفسد قبل تقرُّره، فانقلب صحيحا.

وقد اختلفوا في صفة العقد:

* فقيل: انعقد فاسدا، ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية، وهو قول العراقيين.

* وقيل: موقوف على إسقاط الشرط، فبمُضِيّ جزء من الرابع يفسد، فلا ينقلب صحيحا، وهو مختار السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر(٢).

وعند **زفر والشافعي**: يفسد من أول الأمر إذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة، فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالإشهاد(٣).

(**وعندهما: يجوز**) أكثر من الثلاث (**إنْ بيَّن مدةً معلومةً أيَّةَ مدةٍ كانت**) طويلة أو قصيرة؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أنه أجاز الخيار إلى شهرين»(٤)، ولأن الخيار شُرِع للتروي لدفع الغبن، وقد تمسَّت الحاجة إلى الأكثر، فشابه التأجيل في الثمن.

قيّد بـ«معلومة»؛ لأن الخيار إذا كان مجهولا بأن قال: «اشتريت على أني بالخيار أياما»، أو قال: «... مؤبدا»: فإنه غير جائز **اتفاقا**.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٦)، و«المبسوط» للسرخسي (١٣/٤١).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣١١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٨): غريب جدا.

وإن اشتَرَى على أنه: «إن لم يَنقُد الثمن إلى ثلاثة أيام: فلا بيْعَ»: صحَّ، و«...إلى أربعة أيام»: لا إلا أن يَنقُد في الثلاثة، وعند محمد: يجوز إلى أربعة وأكثرَ.

وفي «الخلاصة»: لو أثبت الخيار، ولم يذكر وقتا: فله الخيار ما دام في المجلس.

(**وإن اشتَرَى**) شخص شيئا (**على أنه: «إن لم يَنقُد الثمن إلى ثلاثة أيام: فلا بيْعَ»: صحَّ**) البيع استحسانا إذا نقَده في الثلاث.

والقياسُ -وهو قول زفر والأئمة الثلاثة-: لا يجوز؛ لأنه بيع شرطت فيه الإقالة، فهو مفسد[١].

ولنا: أن ابن عمر ﷺ باع ناقة بهذا الشرط[٢]، ولم يُنكِر عليه أحد من الصحابة ﷺ، ولأنه في معنى شرط الخيار، فلا يفسده.

قيّد بقوله: «إلى ثلاثة»؛ لأنه لو لم يبين الوقت أصلا، أو يذكر وقتا مجهولا: فالبيع فاسد اتفاقا.

(و) إن اشترى على أنه: «إن لم ينقد الثمن (**إلى أربعة أيام**)»: **لا**) يصح البيع عند **الإمام**؛ لأن هذا في معنى الخيار من حيث إن المقصود منها التفكر، وشرطُ فوق الثلاثة مفسد، فكذا هذا.

وعن **أبي يوسف** روايتان، **وأصحهما**: أنه مع **الإمام**.

(**إلا أن يَنقُد في الثلاثة**) أي: اشترى على أنه: «إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أو أكثر»، فنقد في الثلاث: جاز **بالإجماع** كما في شرط الخيار؛ لزوال المفسد.

(**وعند محمد: يجوز إلى أربعة**) أيام (**وأكثرَ**) كما في خيار الشرط؛ جريا على أصله.

وأبو يوسف كان مع **محمد** في هذا الأصل، لكن خالفه في هذه المسألة؛ عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرطٍ، إلا أن النص ورد في شرط الخيار، فجاز، فبقي الحكم في المسألة على مقتضى النهي، لكن يشكل قول **أبي يوسف** بتجويز الزيادة على شهرين؛ لعدم الأثر في الزيادة مع أنها تجوز، تأمَّلْ[١١/أ].

---

(١) «البيان» للعمراني (٣٥/٥)، ومذهب الحنابلة كمذهبنا كما في «المغني» لابن قدامة (٥٠٣/٣)، و«المقدمات الممهدات» لابن رشد (٨٥/٢).

(٢) لم نجده في المصادر الحديثية، ولكن أورده البابرتي في «العناية» (٣٠٥/٦).

وخيارُ البائع يَمنَع خروج المَبيع عن مِلكه، فإن قَبَضَه المشتري فهَلَكَ: لَزِمَ قيمتُه. وخيارُ المشتري لا يَمنَع، فإن هَلَكَ في يده: لَزِمَ الثمن...............................

(**وخيارُ البائع يَمنَع خروج المَبيع عن مِلكه**) وإن قبضه المشتري بإذن البائع؛ لأن خروجه إنما يكون برضى البائع، والخيارُ ينافيه، فيصح تصرُّف البائع في المبيع في مدة الخيار؛ تصرُّفَ الملاك من الهبة والعتق والوطء وغيرها، ويصير فسخا للبيع، فيخرج الثمن عن ملك المشتري **اتفاقا**، لكنه لا يدخل في ملك البائع عند **الإمام**، **وقالا**: يدخل.

(**فإن قَبَضَه**) أي: المبيعَ (**المشتري**)، سواء بإذن البائع أو لا، (**فهَلَكَ**) عنده في مدة الخيار، حتى: لو هلك عند البائع: ينفسخ البيع، ولا شيء على المشتري: (**لَزِمَ**[1] **قيمتُه**) أي: قيمة المبيع على المشتري؛ لأن خيار البائع لا يسقط عن المبيع الهالِكِ، فيقع الهلاك على ملكه، فينفسخ البيع؛ لعدم إمكان اللزوم؛ إذ لو لزم: لَلَزِم بعد الهلاك، وذا لا يجوز؛ لعدم المحل، فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء[2]؛ لأن بطلان العقد لا يبطل المساومة، فوجب الضمان بالقيمة إن قيميا، وبالمثلي إن مثليا.

ولم يذكر المثل كما ذكره البعض؛ اكتفاءً بذكر الأصل في الضمان.

قيَّدنا «في مدة الخيار»؛ لأنه لو هلك بعد تمام المدة: يجب عليه الثمن، لا الضمان؛ لأن العقد قد لزم بعد تمامها.

(**وخيارُ المشتري لا يَمنَع**) خروج المبيع عن ملك البائع **اتفاقا**؛ للزوم البيع في جانبه، ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري **بالاتفاق**.

والأصل: أن البدل الذي من جانبِ مَن له الخيار لا يخرج عن ملكه.

(**فإن هَلَكَ**) المبيع (**في يده**) أي: المشتري: (**لَزِمَ الثمن**)؛ لأن المبيع إذا قرب من الهلاك: يكون معيبا لا يمكن الرد، فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى،

خلافا **للشافعي**؛ فإن عنده: تجب القيمة[3].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لزمه».

(٢) فإضافة «السوم» على «الشراء» للبيان، والسومُ من المشتري الاستيامُ ومن البائع العرضُ على البيع مع بيان الثمن. (داماد، منه).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢/٩).

وكذا لو تَعيَّب إلا أنه لا يَدخُل في ملك المشتري، خلافا لهما.

فلو اشتَرَى زوجتَه بالخيار: لا يَفسُد النكاح، ....

(**وكذا**) لزم الثمن (**لو تَعيَّب**[1]) في يد المشتري.

أطلقه، فشمل: ما إذا عيَّبه المشتري أو أجنبي، أو تعيَّب بآفة سماوية، ولكن باقيا على إطلاقه، وإنما المراد به: عيبٌ يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده، وأما جواز ارتفاعه كالمرض: فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت والعيب قائم: لزم البيع؛ لتعذر الرد كما في «البحر» وغيره[2].

وإنما لم يقل: «عيبا لا يرتفع» كما قال بعض الفضلاء[3]؛ لأنه إذا كان العيب نظير الهُلْك: يُفهِم أن يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك؛ لأن الكلام فيما لا يمكن رده على وجهٍ قبَضه أو لا، تأمَّلْ.

(**إلا أنه**) أي: المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري: (**لا يَدخُل في ملك المشتري**) عند **الإمام**؛ كي لا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد.

(**خلافا لهما**)؛ فإن **عندهما**: يدخل، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[4]؛ لأنه لمَّا خرج المبيع عن ملك البائع: وجب أن يدخل في ملك المشتري؛ كي لا يصير سائبة بغير مالك.

قيَّده بـ«كون المبيع في يد المشتري»؛ **لأنه** لو هلك قبل القبض: فلا شيء عليه **اتفاقا**.

ولم يذكر حكم ما إذا كان الخيار لهما، ففي أكثر المعتبرات: لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري **اتفاقا**[5][١١/ب].

(**فلو اشتَرَى زوجتَه بالخيار**)، -هذا تفريع لما قبله-: (**لا يَفسُد النكاح**) عند **الإمام**؛ لأنه

---

(١) وفي «الصحاح» (١٩٠/١): «عاب المتاعُ»؛ أي: صار ذا عيب، و«عيَّبه»: نسبه إلى العيب، و«عيبه» أيضا: إذا جعله ذا عيب. و«تعيبه» مثله. (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥/٦)، و«البناية» للعيني (٥٨/٨).

(٣) قائله: صاحب «الإصلاح» (١٠٧/٢). (**داماد، منه**).

(٤) «حلية العلماء» للشاشي (٣٧/٤)، ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة كما في «الإشراف» لعلي بن نصر البغدادي (٥٢٣/٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤٨٨/٣).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٠٦/٦)، و«حاشية الشرنبلالي» (١٥٢/٢)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١٢/٢/ب).

وإن وَطِئَها: فله ردُّها؛ لأنه بالنكاح إلا في البكر، ولو ولَدتْ في مدَّتِه: لا تصير أمَّ ولدِه.

لا يملكها باعتبار الخيار، ويفسد **عندهما**؛ لأنه يملكها.

(**وإن وَطِئَها**) أي: الزوجة المشرية بالخيار: (**فله**) أي: للزوج المشتري (**ردُّها**) عند **الإمام**؛ (**لأنه**) أي: الوطء (**بالنكاح**) أي: بحكم ملك النكاح لبقائه، لا بحكم ملك اليمين لعدمه.

وعندهما: ليس له أن يردها مطلقا.

(**إلا في البكر**)؛ فإنها لا ترد **اتفاقا**؛ لأن الوطء ينقصها عنده.

وعندهما: الوطء بملك اليمين.

وظاهره: أنه لو نقصها وهي ثيب: فالحكم كذلك كما في «البحر»[1].

(**ولو ولَدتْ**) تلك المشتراة أو حبلت منه (**في مدَّتِه**[2]) أي: في مدة الخيار بالنكاح: (**لا تصير**) تلك المشتراة (**أمَّ ولدِه**) أي: الزوج المشتري عند **الإمام**،

خلافا لهما؛ فإن عندهما تصير أمَّ ولدٍ له لو ادَّعى الولد؛ لأنه ولد والفراش ضعيف كما في «الإصلاح»[3]، لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح، فلا حاجة إلى قيد الدعوة، تدبَّرْ.

ومحلُّه ما إذا كان قبل القبض، أما بعده سقط الخيار **اتفاقا**، وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيَّبت عنده بالولادة.

فعلى هذا لو قال: «ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض» كما في أكثر المعتبرات[4]. لكان أولى، تدبَّرْ.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦).

(٢) قال صاحب «النهاية» (٢/١٤/أ-١٤/ب): لا بد من أحد التأويلين؛ إما أن يكون معناه: اشترى منكوحة ولدت في مدته قبل قبض المشتري، أو يكون معناه: اشترى الأمة التي كانت منكوحة، وولدت منه قبل الشراء، ثم اشتراها بالخيار: لا يصير أم ولد له في مدته، وعلى هذا كان قولُه: «في المدة» ظرفَ: «لا تصير أم ولد له» لا ظرف «الولادة»، وتقرير كلامه: «إذا ولدت المشتراة بالنكاح: لا يصير أم ولد له في مدته»، وفيه تعقيد لفظي، وإنما احتجنا إلى أحد التأويلين؛ لأنا لو أجرينا على ظاهر اللفظ، وقلنا: إنه إذا اشترى منكوحة وقبضها، ثم ولدت في مدته: يلزم البيع بالاتفاق كما في «العناية» (٦/٣١١)، لكن التأويل الثاني بعيد جدا، فالتأويل هو الأول. **(داماد، منه)**.

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٠٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧)، و«البناية» للعيني (٦/٣١٠)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٣١٠).

ولو اشتَرَى قريبَه به أو عبدًا بعد قوله: «إن ملَكتُ عبدا: فهو حرٌّ»: لا يَعتِقان.

ولا يُعَدُّ حيضُ المشتراةِ به في مدَّتِه من الاستبراء، ولا استبراءَ على البائع إن رُدَّتْ به.

ولو قَبَضَ المشتري به المبيعَ بإذن البائع، ثم أَودَعَه عنده، فهَلَكَ: فهو على البائع؛ لارتفاع القبضِ بالرد؛ لعدم المِلك.

(ولو اشتَرَى قريبَه) -أراد به: ذا رحم محرم منه- (به) أي: بالخيار، (أو) اشترى (عبدًا) أو أمة (بعد قوله: «إن ملَكتُ عبدا) أو أمة: (فهو حرٌّ»: لا يَعتِقان[1]) عند الإمام؛ لعدم الدخول، خلافا لهما، بخلاف ما إذا قال: «إن اشتريت»؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فسقط الخيار، فيعتق عندهم جميعا.

(ولا يُعَدُّ حيضُ) الجارية (المشتراةِ به) أي: بالخيار إذا حاضت (في مدَّتِه) أي: مدة الخيار (من الاستبراء) عند الإمام، خلافا لهما، (ولا استبراءَ على البائع إن رُدَّتْ) الجارية (به) أي: بالخيار عند الإمام، سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأنه لم يدخل في ملك غيره.

وعندهما: إن كان الرد قبل القبض: لا يجب على البائع الاستبراءُ استحسانا، والقياس: أن يجب؛ لتجدد الملك، وإن كان بعده: يجب قياسا واستحسانا.

وأجمعوا في البيع الباتِّ يُفسَخ بإقالة وغيرها: أن الاستبراء واجب على البائع إذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في «العناية»[2].

(ولو قَبَضَ المشتري به) أي: بالخيار (المبيعَ بإذن البائع، ثم أَودَعَه) أي: أودع المشتري المبيع (عنده) أي: البائع، (فهَلَكَ) في يد البائع في المدة أو بعدها: (فهو على البائع) عند الإمام، ولا شيء على المشتري؛ (لارتفاع القبضِ بالرد؛ لعدم المِلك)، فلا يثبت الإيداع، بل يصير رده لرفع القبض، فيقع الهلاك قبل قبض المشتري، وهو يبطل البيع.

وعندهما: يهلك على المشتري، ويلزمه الثمن؛ لأنه ملكه، فصار مودعا ملك نفسه، فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده.

هذا لو كان الخيار للمشتري،

* ولو للبائع، فسلَّم المبيع إلى المشتري، فأودعه البائع: بطل البيع عند الكل.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «في مدته».

(٢) «العناية» للبابرتي (٦/٣١٠).

ولو اشتَرَى المأذون شيئا به، فأَبرَأَه بائعُه عن ثمنِه: يَبقَى خيارُه، وله الردُّ؛ لأنه يَلِي عدمَ التملُّكِ.

ولو اشتَرَى ذميٌّ من ذميٍّ خمرا به، وأَسلَمَ في مدَّتِه: بَطَلَ شراؤه؛ كي لا يَتملَّكها مُسلِمًا بالإجازة.

خلافا لهما في الجميع.

---

* ولو كان البيع باتًّا، فقبض بإذن البائع، فهلك عنده: بطل البيع عند الكل.

* ولو كان البيع باتًّا، فقبض المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه، ثم أودعه البائع، **فهلك**: كان على المشتري **اتفاقا**؛ لصحة الإيداع كما في «البحر»[1].

(ولو اشتَرَى) العبد (المأذون[١٢/أ] شيئا به) أي: بالخيار، (فأَبرَأَه بائعُه عن ثمنِه) في المدة: (يَبقَى خيارُه) عند **الإمام**؛ لأنه لمَّا لم يملكه: كان الرد امتناعا عن التملك، (وله) أي: للمأذون (الردُّ) بالخيار؛ (لأنه) أي: المأذون (يَلِي عدمَ التملُّكِ) كما لو وهبت له هبة، فامتنع عن القبول.

وعندهما: بطل خياره؛ لأنه ملكه، فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع بلا بدل، وهو: تبرع، والمأذون لا يملكه.

وهذا يقتضي صحة الإبراء، لكن لا يصح عند **أبي يوسف** قياسا، ويصح عند **محمد** استحسانا.

(ولو اشتَرَى ذميٌّ من ذميٍّ خمرا به) أي: بالخيار، (وأَسلَمَ في مدَّتِه: بَطَلَ شراؤه) عند **الإمام**؛ (كي لا يَتملَّكها) أي: الخمر (مُسلِمًا بالإجازة).

وعندهما: بطل الخيار؛ لأنه ملكها، فلا يملك ردها وهو مُسلِم.

هذا في إسلام المشتري، أما لو أسلم البائع: فلا يبطل **بالإجماع**، وصار المشتري على حاله.

(خلافا لهما في الجميع) أي: جميع المسائل المذكورة من قوله: «فلو اشترى...» إلى هنا، وقد ذُكِر قولهما ووجههما عقيب كل مسألة.

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧).

ومَن له الخيارُ: يُجِيز بحضرةِ صاحبِه وغيبتِه، ولا يَفسَخ إلا بحضرتِه خلافا لأبي يوسف.

وقد زاد بعض الشارحين(١) على ما ذكره مسائل؛

* **منها**: ما إذا تخمَّر العصير في بيع مسلِمَيْن في مدته: فسد البيع **عنده**؛ لعجزه عن تملُّكه، **وعندهما**: يتم؛ لعجزه عن رده.

* **ومنها**: لو اشترى دارا على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة، فاستدام سكناها: قال **السرخسي**: لا يكون اختيارا، وهو كابتداء السكنى(٢)، وقال **خواهر زاده**: استدامتها اختيار **عندهما**؛ لملك العين، وعنده: ليس باختيار.

* **ومنها**: حلالٌ اشترى ظبيًّا بالخيار، فقبضه، ثم أحرَم والظبي في يده: ينتقض **عنده**، ويردُّ إلى البائع، **وعندهما**: يلزم المشتري، ولو كان الخيار للبائع: ينتقض **بالإجماع**، ولو كان للمشتري، فأحرم: للمشتري أن يرده.

* **ومنها**: إذا كان الخيار للمشتري، وفسَخ العقدَ: فالزوائد تُردُّ على البائع **عنده**؛ لأنها تَحدُث على ملك المشتري، **وعندهما**: للمشتري؛ لأنها حدَثت على ملكه كما في «البحر»(٣).

(**ومَن له الخيارُ**)؛ سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنبيا: فله أن يفسخه، وله أن يجيزه، وإذا أراد الإجازة: (**يُجِيز**) البيع (**بحضرةِ صاحبِه وغيبتِه**) في مدته بالقول أو الفعل/ وإن لم يعلم صاحبه **بالاتفاق**؛ لكونه راضيا وقت إثبات الخيار له.

(**ولا يَفسَخ**) البيعَ في مدته (**إلا بحضرتِه**(٤)).

والمراد بـ«الحضرة»: علمُ صاحبه أو علمُ مَن يقوم مقامه **عند الطرفين**؛ لأن الفسخ تصرُّف في حق صاحبه، وذا لا يجوز بدون علمه؛ كالموكل إذا عزل الوكيل: لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم، فالخيار باقٍ على حاله.

(**خلافا لأبي يوسف**)، وهو قول **زفر والأئمة الثلاثة**(٥)؛ فإنهم يقولون: «يَفسخ بغيبته

---

(١) كالتمرتاشي في «منح الغفار» (٢/١٣/أ).

(٢) لم نجده في «المبسوط»، ولكنه عزاه الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٤/١٨) إليه.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧).

(٤) و«الحضرة» كناية عن «العلم»؛ لأنها سبب العلم. (**داماد، منه**).

(٥) «المهذب» للشيرازي (٢/٦)، و«المغني» لابن قدامة (٣/٥٠٣)، و«المعونة» لعبد الوهاب البغدادي =

فإنْ فَسَخَ، وعَلِمَ به في المدة: انفَسَخ، وإلا: تَمّ العقد. ويَتِمُّ العقدُ أيضا بموتِ مَن له الخيارُ،

أيضا»؛ لأنه مسلَّط على الفسخ من طرف صاحبه، فلا يتوقَّف على علمه، ولذا لا يشترط رضاؤه، فصار كالوكيل بالبيع.

هذا إذا كان الفسخ بالقول، ولو كان بالفعل كالإعتاق والبيع والوطء: يجوز بلا علمه **بالاتفاق**؛ لأنه حكمي، ولا يشترط العلم في الحكمي[١٢/ب].

وذكر الكرخي: أن خيار الرؤية على هذا الخلاف.

وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه **بالإجماع**(١)؛ لأنه لا يثبت إلا بالقضاء.

(**فإنْ فَسَخَ**) مَن له الخيار بغيبة صاحبه، (**وعَلِمَ به**) الآخر (**في المدة: انفَسَخ**) البيع؛ لحصول العلم به، (**وإلا**) أي: وإن لم يَعلم به الآخر في المدة، بل عَلم بعد مضيّ المدة: (**تَمّ العقد**)؛ لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ.

لا يقال: إن في شرط العلم ضررا لمن له الخيار؛ إذ يجوز أن يختفي صاحبه، فلا يصل إليه الخبر في مدته؛ لأنا نقول: يمكن تداركه بأن أخذ منه كفيلا يحضره في المدة أو وكيلا يثق به، حتى: إذا بدا له الفسخ: ردَّه عليه.

وقال بعضهم: لو رفع الأمر إلى الحاكم، فنصب من يخاصم عنه: صحَّ الرد عليه(٢).

(**ويَتِمُّ العقدُ أيضا بموتِ مَن له الخيارُ**)، ولا ينتقل إلى الورثة.

وقال **الشافعي**: يورث عنه؛ لأنه حقٌّ لازمٌ له في البيع، فيجري فيه الإرث كخيار العيب، وبه قال **مالك**(٣).

ولنا: أن الغرض منه التأمُّل لغرض نفسه وقد بطلت أهلية التأمل، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحقَّ المبيع سليما، فكذا الوارث، لا أنه ورث خياره، كذا قالوا(٤).

إذا علمت هذا: ظهَر أن خيار التغرير -وهو: ما إذا غرَّ البائعُ المشتريَ أو بالعكس،

= (ص: ١٠٧٢).

(١) انظر «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/١١٤).

(٢) ذكره الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٤/١٨) بدون نسبة إلى أحد.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥/٥٨)، و«المدونة» للإمام مالك (٣/٢٠٨).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣/٩٥٣)، و«الاختيار» للموصلي (٢/١٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٩).

وكذا بمُضِيِّ المدَّة، وبالأخذ بشفعةٍ بسبب المَبيع، وبكلِّ ما يَدلُّ على الرِّضَا كالركوب لغير الاختبار ....

ووقع البيع بينهما بغبن فاحش- لا يورث؛ لأنه مجرد حقٍّ ثبت للبائع أو للمشتري كما في خيار الشرط كما في «المنح»[1].

وقيّد بـ«موت من له الخيار»؛ لأن الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار **اتفاقا**.

(**وكذا**) يتم العقد، ويبطل الخيار (**بمُضِيِّ المدَّة**)، فإن أُغمِي عليه أو جُنَّ أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة: الصحيح: أنه يسقط الخيار كما في «الاختيار»[2]، **خلافا لمالك**[3].

(**و**) يتم (**بالأخذ بشفعةٍ بسبب المَبيع**) بشرط الخيار، يعني: لو اشترى دارا على أنه بالخيار، فبيعت دار أخرى بجنبها في مدته، وطلبها بطريق الشفعة: فهذا الطلب رِضًى بتملُّك الدار الأولى؛ لأن طلب الشفعة بها يقتضي إبطال الخيار وإجازة الشراء سابقا؛ إذ الشفعة لا تصير إلا بالملك. وقيَّدنا بـ«شرط الخيار»؛ لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب.

ولو قال: «وبالطلب بشفعة»: لكان أولى؛ لأن طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في «المعراج»[4]، فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة، تدبَّرْ.

(**و**) يَتمُّ (**بكلِّ ما يَدلُّ على الرِّضَا**[5]) -من قبيل عطف العام على الخاص- (**كالركوب لغير الاختبار**) أي: الامتحان، فلو ركب دابة لينظر إلى سيرها: لا يدل على رضاه كما لو

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٣/ب).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٢/١٤).

(٣) جاء في «المدونة» (٣/٢٠٨): قلت: «أرأيت إن جُنَّ جنونا مطبَّقا وله الخيار في هذا البيع، أيقومون ورثته مقامه في هذا الخيار أم لا؟» قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكن ينظر السلطان في ذلك؛ فإن كان ذلك خيرا له: أمضاه، وإلا: ردَّه إلا أن يكون في ورثته من يرضاهم السلطان، فيستخلف منهم من ينظر له أو يستخلف من غير الورثة من ينظر له. اهـ.

(٤) «معراج الدراية» للكاكي (٢/٦٥/أ).

(٥) وفي «القهستاني» (٢/٩): وبما يدل على الرضاء بالبيع بلا فعل لا يحتاج إليه للامتحان أو يحتاج إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال؛ فإنه لو فعل مرة: يدل على رضاه، بخلاف ما لو فعل ما يحتاج إليه للامتحان، أو يحل في غير الملك؛ فإن الاشتغال به مرة لا يدل على الرضى كما في «المحيط» (٦/٤٩٨). (داماد، منه).

والوطءِ والإعتاقِ وتَوابعِه.

وإن شَرَطَ المشتري الخيارَ لغيره: ....

ركبها ليردها أو ليسقيها أو ليعلفها.

وفيه إشعار بأنه: لو استخدم الجارية مرة للامتحان، ثم أخرى؛ فإن كان من نوع واحد: فهو رضى، وإلا: فلا، وكذا إذا لبسه مرة كما في أكثر الكتب(١).

فعلى هذا يكون في عموم قوله: «لغير الاختبار» نظر كما في «الفرائد»(٢)، لكن يمكن أن يقال: إنه أعمُّ من الاختبار أو مما في حكمه، فيندفع به النظر، تدبَّر[١٣/أ].

(**والوطءِ**)، والتقبيل، واللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة، (**والإعتاقِ وتَوابعِه**) أي: توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة.

وكذا كل تصرُّف لا يَنفُذ إلا في الملك: كالبيع، والإجارة، والإسكان، والمِرَمَّة، والبناء، والتجصيص، والهدم، ورعي الماشية، وحلب البقرة، ومعالجة الدابة، وكَرْي الأنهار؛ لأن هذه التصرفات دليل الملك.

هذا كله إذا كان الخيار للمشتري، ووُجِد منه شيء من هذه الأشياء، وإن كان الخيار للبائع، وفعَل هذه الأشياء: انفسخ البيع.

(**وإن**(٣) **شَرَطَ المشتري الخيارَ لغيره**)، عاقدا أو غيره؛ لعموم «الغير»: (**جازَ**) الشرط **عندنا**، ويثبت لهما الخيار.

والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه موجب العقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن.

وجه الاستحسان: أنه يثبت له ابتداءً، ثم للغير نِيابةً؛ تصحيحا لتصرُّفه.

والتقييد بـ«المشتري» اتفاقي؛ لأن البائع لو شرط الخيار: جاز أيضا كما في أكثر الكتب(٤).

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/٤٩٨)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٩)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٥٧٣).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٢٩٥/أ).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولو».

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣/٣٢)، و«الاختيار» للموصلي (٢/١٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٩).

جازَ، وأيُّهما أجازَ أو فَسَخَ: صحَّ، وإن أجازَ واحدٌ وفَسَخَ الآخَر: اعتُبِر السابقُ، وإن كانَا معًا: فالفسخُ.

فعلى هذا لو قال: «وإن شرَط أحدُ المتعاقدين الخيارَ لأجنبيّ»: لكان أولى؛ ليَشمل البائع والمشتري، وليَخرج اشتراط أحدهما للآخر؛ فإن قوله: «لغيره» صادق بالبائع وليس بمراد كما في «البحر»[١].

وفي «النوازل»: لو شرَط الخيار لجيرانه؛ إن عدَّ أسماءهم: جاز، وإلا: فلا.

(**وأيُّهما**) أي: أيٌّ من المشتري والغير أو البائع (**أجازَ**) البيع (**أو فَسَخَ**) البيع: (**صحَّ**)؛ لأن كلا منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة.

(**وإن أجازَ**) البيع (**واحدٌ**) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والأجنبي، (**وفَسَخَ الآخَر**) البيع: (**اعتُبِر السابقُ**) ردًّا كان أو إجازةً؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد، وتصرُّفُ الآخَر بعده لغو.

(**وإن كانَا**) أي: اللفظان -وهما: الإجازة، والفسخ- (**معًا**) أي: مجتمِعَيْن بأن أجاز واحد وفسخ الآخر، وخرج الكلامان معا: (**فالفسخُ**) أي: فالمعتبر الفسخ في رواية؛ لأن الخيار شُرِع للفسخ، فهو تصرُّف فيما شُرِع لأجله، فكان أولى كما في «الاختيار»[٢]، وصحَّحه قاضي خان[٣]، وقال الزيلعي: وهو الأصح[٤]، وبه جزم المصنف وكثير من المتون[٥]، فكان هو المذهب.

وقيل: يُرجَّح تصرُّف العاقد نقضا أو إجازة؛ لأن الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن أصالة.

وفي «البحر»: لو تَفاسَخا، ثم تَراضيَا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما: جاز[٦].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١/٦).

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٥/٢).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٦١/٢).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٩/٤).

(٥) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١٠١)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤١٢)، و«المختار» للموصلي (ص: ٨٥).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٢/٦).

فلو باعَ عبدَين بالخيار في أحدهما؛ فإن عيَّنه، وفصَّل ثمنَ كلٍّ: صحَّ، وإلا: فلا.
ويجوز خيارُ التعيينِ، وهو: «بيعُ أحدِ الشيئَين أو ثلاثةٍ على أن يَأخُذ المشتري أيًّا شاء»،

(**فلو**[١] **باعَ**) شخص (**عبدَين**) مسمَّيَين بالقابل والمقبول على أنه (**بالخيار في أحدهما**) أي: في أحد العبدين ثلاثة أيام؛ (**فإن عيَّنه**) أي: عيَّن محل الخيار بأن قال: «على أني بالخيار في القابل» مثلا، (**وفصَّل ثمنَ كلٍّ**) واحدٍ منهما بأن قال القابل: «بألف»، والمقبول: «بألف»: (**صحَّ**) البيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد، فكان الداخل فيه غيرَه، فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنُه معلوما: لا يجوز؛ إذ جهالة المبيع والثمن مفسدٌ للبيع، ولن يكونا معلومَين إلا بالتفصيل والتعيين.

(**وإلا**) أي: وإن لم يُفصِّل الثمن ولم يُعيِّن محل الخيار، أو أن يُفصِّله ولم يُعيِّنه، أو أن لا يُفصِّله ويُعيِّنه: (**فلا**) يصح البيع؛ لجهالة الثمن والمبيع أو أحدهما، فهذه أربعة أنواع[٢].

وأما بيع عبد على أنه بالخيار في نصفه: فجائز بلا تفصيل؛ لأن النصف من الواحد لا يتفاوت، وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي أو الوزني بالخيار في نصفه؛ لأن ثمن الكل إذا كان معلوما: يصير نصف الثمن معلوما، والشيوعُ لا يَمنع الصحة والجواز.

ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري كما في «العيني»[٣][١٣/ب].

[خيار التعيين]

(**ويجوز خيارُ التعيينِ**) للمشتري، (**وهو: «بيعُ أحدِ الشيئَين أو ثلاثةٍ**) أشياء (**على أن يَأخُذ المشتري أيًّا شاء»**) من الاثنين أو الثلاثة.

والقياس: الفساد؛ لجهالة المبيع، وهو قول **زفر والشافعي**[٤].

وجه الاستحسان: أنه في معنى شرط الخيار؛ لاحتياج الناس إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله، ولا يمكِّنه البائع من الحمل إليه إلا في البيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، والجهالةُ لا توجب الفساد بعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، ولا منازعة في

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولو».
(٢) يعني: أن الأول -وهو الذي ذكره صاحب المتن- هو: تعيين محل الخيار وتفصيل الثمن، والثلاثُ الأخَر هي ما ذكرها الشارح.
(٣) «رمز الحقائق» للعيني (٢/١٥-١٦).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٨٧).

ولا يجوز في أكثرَ من ثلاثة. ويتقيَّد تخيُّرُه بمدَّةِ خيارِ الشرطِ على الاختلاف.

والمبيعُ واحدٌ والباقي أمانةٌ. فلو قَبَضَ الكلَّ، فهَلَكَ واحدٌ أو تَعيَّب: لَزِمَ البيع فيه، وتَعيَّن الباقي للأمانة،...

الثلاث؛ لتعيُّنِ من له الخيار.

(ولا يجوز في أكثرَ من ثلاثة) أشياء؛ لعدم الحاجة إليها؛ لاشتمال الثلاثة على الجيد والرديء والوسط، فما فوقها باقٍ على القياس؛ لأن ثبوت الرخصة بالحاجة، والحاجةُ تندفع بالثلاث. وفي «البحر»: يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري[1].

(ويتقيَّد تخيُّرُه بمدَّةِ خيارِ الشرطِ على الاختلاف) بين الإمام وصاحبيه، يعني: بثلاثة أيام عنده، وبمدة معلومة عندهما.

ثم قيل: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين، وهو المذكور في «الجامع الصغير»[2]، قال شمس الأئمة: هو الصحيح.

وقيل: لا يشترط[3] كما يُشعِر به كلامُ المصنف، وهو المذكور في «الجامع الكبير» و«المبسوط»[4].

قالوا: ووضعُها في «الجامع الصغير» مع خيار الشرط اتفاق، لا لأنه شرط، قال فخر الإسلام: وهو الصحيح.

(والمبيعُ واحدٌ) من الشيئين أو الثلاثة في هذه الصورة، (والباقي أمانةٌ) في يد المشتري. ثم فرَّعه، فقال:

(فلو قَبَضَ) المشتري؛ لأنه لو لم يقبضه، فهلك: بطل البيع، (الكلَّ، فهَلَكَ) في يده (واحدٌ، أو تَعيَّب) في يده واحدٌ: (لَزِمَ البيع) بالثمن (فيه) أي: في الهالك أو المتعيِّب؛ لامتناع الرد بالهلاك، أو بسبب العيب الذي حدَث فيه عنده، (وتَعيَّن الباقي للأمانة) في يده؛

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٧٥).

(٣) وفي «المنح» (٢/١٣/ب) وغيره [كالزيلعي في «تبيين الحقائق» (٤/٢١)]: فعلى قول هذا القائل إذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما، وعلى قول الكرخي: له أن يردهما؛ لأن الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط. (داماد، منه).

(٤) «الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ٢٣٠)، و«المبسوط» للسرخسي (١٣/٦٧-٦٨).

وإن هَلَكَ الكل: لَزِمَه نصفُ ثمنِ كلٍّ أو ثُلُثه، وليس له ردُّ الكل إلا إن ضمَّ إليه خيار الشرط.

ويُورَث خيارُ التعيينِ والعيبِ لا الشرطِ والرؤيةِ. ....

لأن الداخل تحت العقد أحدُهما، والذي لم يدخل في العقد قبَضه بإذن مالكه، لا على سَوْم الشراء ولا بطريق الوثيقة، وكان أمانة في يده، فيردُّه.

(**وإن هَلَكَ الكل**) في يده: (**لَزِمَه**) أي: المشتريَ (**نصفُ ثمنِ كلٍّ**) إن كانت شيئين، (**أو ثُلُثه**) إن كان ثلاثة؛ لشيوع البيع والأمانة مع عدم الأَوْلوِيَّة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقا أو مختلفا.

وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الأول[1]، بخلاف ما: إذا تعيَّبَا ولم يَهلِكَا: حيث يبقى خياره على حاله، وله أن يردَّ أحدَهما؛ لأن المعيب محلٌّ لابتداء البيع، وكذا التعيين، بخلاف الهالك؛ فإنه ليس محلا لابتدائه، فليس لتعيينه، ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط؛ لأن العيب يَمنع من الرد بخيار الشرط كما في «المنح»[2].

(**وليس له**) أي: للمشتري بخيار التعيين (**ردُّ الكل**)؛ للزوم البيع في أحدهما، (**إلا إن ضمَّ إليه**) أي: إلى خيار التعيين (**خيار الشرط**)، فحينئذ له ردُّ الكل في مدته؛ لأنه أمينٌ في أحدهما، فيردُّه بحكم الأمانة، وفي الآخر مشترٍ قد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من ردِّه، وإذا مضت الأيام: بطل خيار الشرط، فلا يملك ردهما، وبقي له خيار التعيين، فيردُّ أحدهما[١٤/أ].

(**ويُورَث خيارُ التعيينِ**)، يعني: لو مات من له خيار التعيين: فللوارث ردُّ أحدهما؛ لأن المُورِّث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه، فكذا وارثه؛ حيث انتقل الملك إليه مخلوطا بملك الغير، (و) يُورَث خيار (**العيبِ**)؛ لأن المورِّث استحقَّ المبيع غيرَ معيبٍ، فكذا الوارث، فله ردُّه إن كان معيبا، وهذا معنى الإرث فيهما، فلا ينافي ما قيل: إنهما لا يورثان؛ أي: بنفسهما، كيف والإرث فيما يَقبل الانتقال؟!

(**لا**) يُورَث خيار (**الشرطِ** و) خيار (**الرؤيةِ**)؛ لأنهما يثبتان للعاقد بالنص، والوارث ليس بعاقد.

---

(١) هذا إذا كان الهلاك على التعاقب والثمن متفقا، أما لو كان مختلفا بأن يكون ثمن أحدهما عشرة والآخر عشرين، فاختلفا: فالقول للمشتري مع يمينه، والبينةُ للبائع. (داماد، منه).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٣/ب).

ولو اشترَيَا على أنهما بالخيار، فرَضِيَ أحدهما: لا يَردُّ الآخَرُ، خلافا لهما. وعلى هذا خيارُ العيبِ والرؤيةِ. ....

وقال **الشافعي**: يورث خيار الشرط؛ لأن الوارث وَرِث الملك على وجه التوقف كما كان، فله خيار الشرط[1].

والأنسب: ذكرُ مسألة الإرث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى، تدبَّرْ.

(**ولو اشترَيَا**) أي: الرجلان شيئا (**على أنهما بالخيار، فرَضِيَ أحدهما**) بالبيع بأن أسقط خياره: (**لا يَردُّ الآخَرُ**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإنهما قالا: له أن يردَّه، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[2]؛ لأنه لو لم يملك فسخه كان إلزاما عليه لا برضاه، وفيه إبطال لما ثبت من حقه؛ لأن كلا من الإجازة والفسخ حقُّه.

وله: إن ردَّ أحدهما دون الآخر: يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع؛ أعني: عيب الشركة.

وخصَّه في «البحر» بما إذا كان بعد القبض، أما قبله: فليس له الرد، يعني: **اتفاقا**[3].

فإن قلت: بيعُه منهما رضًا منه بعيب التبعيض.

قلت: أجيب بأنه إن سلَّم: فهو رضًا به في ملكهما، لا في ملك نفسه كما في «المنح»[4].

قيّد بـ«المشتَرِيَيْن»؛ لأن البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا، وفي البيع خيار شرط أو عيب، فردَّ المشتري نصيبَ أحدهما دون الآخر بحكم الخيار: جاز **اتفاقا** كما في «شرح المجمع»[5].

(**وعلى هذا**) الخلاف (**خيارُ العيبِ**)، يعني: لو اشترياه، فرضي أحدهما بعيب فيه لا الآخر، (**و**) خيارُ (**الرؤيةِ**)، يعني: لو اشترَيَا شيئا لم يرَيَاه، ثم رآه أحدهما ورضي، لا الآخر:

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥/٥٨).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٢/٥١)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/١٤٩)، و«الفروع» للرامبني (٦/٢٤٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٣/ب).

(٥) «شرح المجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٦٤).

ولو اشتَرَى عبدا على أنه خبَّازٌ أو كاتبٌ، فظَهَرَ بخلافه: أَخَذَه بكل الثمن، أو تَرَكَ.

قال في «المنح»: ويلزم البيع[١].

لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن الخيار للبائعَيْن، فرضي أحدهما دون الآخر: فليس لأحدهما الانفراد إجازةً أو ردًّا، هذا عند **الإمام** كما في «الخانية»[٢].

(**ولو اشتَرَى عبدا على أنه خبَّازٌ**).

وفي «المعراج»: قوله: «على أنه خبَّاز»؛ أي: عبدٌ حِرفتُه هذا؛ لأنه لو فعل هذا الفعل أحيانا: لا يسمى: «خبازا»[٣].

(**أو كاتبٌ، فظَهَرَ**) العبد (**بخلافه**) أي: بخلاف ما ذكره بأن كان غيرَ خبَّاز أو غيرَ كاتب: (**أَخَذَه**) أي: المشتري (**بكل الثمن**) المسمى إن شاء؛ لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن، كما: إذا اشترى دارا أو أرضا على أن فيها كذا وكذا بيتا أو نخلة، فوجدها ناقصة: جاز البيع، وله الخيار، (**أو تَرَكَ**) إن أمكن، وهو قول **الشافعي**[٤]؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، فيستحق بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري؛ لأنه لم يرض بالعبد دونه.

وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس؛ لقلة التفاوت، فلا يفسد العقد بعدمه، بخلاف شرائه شاةً على أنها حاملٌ، أو تَحلب كذا رطلا، أو عبدا يكتب كذا وكذا: حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية[٥]؛ لأن هذا شرطٌ مجهولٌ لا وصفٌ مرغوبٌ، حتى: لو شرط أنها حلوب أو لبون: لا يفسد؛ لأنه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما إذا اشترى فرسا على أنه هَمْلاج أو كلبا على أنه صَيود، أو اشترى جارية على أنها ذات لبن، وهو رواية عن **الإمام**، وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد، وعليه الفتوى.

قيَّدنا بـ«إن أمكن»؛ لأنه إن تعذَّر الرد بسبب من الأسباب: رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية[٦]، وهو الأصح.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٤/أ).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/٦١).

(٣) «معراج الدراية» للكاكي (٢/٦٧/أ).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٩٠).

(٥) «الأصل» للإمام محمد (٢/٤٤٢).

(٦) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٧٨).

وفي «المنح»:

* لو قال أحد المتبايِعَيْن: «شرطنا الخيار»، وأنكر الآخر: فالقول قوله كما في دعوى الأجل والمُضيِّ؛ فإن القول للمنكر.

* اشترى جارية بالخيار، فردَّ غيرَها بدلَها قائلا بأنها المشتراة، فتنازَع البائع والمشتري، فقال البائع: «غيَّرتَ والمبيعة ليست كذلك»، وأنكر المشتري التغيير وليس للبائع بينةٌ: فالقول للمشتري مع اليمين، وجاز للبائع وطؤها.

* ولو قال البائع عند رده: «كان يحسن ذلك، لكنه نسي عندك»: فالقول للمشتري.

* ولو اشتراه من غير اشتراط كَتْبِه وخَبْزِه، وكان يحسن ذلك فنَسِيَه في يد البائع: ردَّه عليه[1][١٤/ب].

(فصل)
في خيار الرؤية

(من اشتَرَى ما لم يَرَه: جازَ) أي: صحَّ البيع عندنا.

وعند الشافعي في القول الجديد: لا يصح[2].

وفي «الكفاية»: الخلاف فيما إذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا؛ كما إذا اشترى زيتا في زِقٍّ، أو بُرًّا في جَوالق، أو ثوبا في كُمٍّ، أو شيئا مسمًّى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم، حتى: لو لم يكن كذلك، ولم يشر إليه أو إلى مكانه: لا يصح البيع اتفاقا.

وضع الخلاف في المبيع؛ إذ لا خيار في الثمن الدين، وأما الثمن العين: ففيه الخيار عندنا؛ لأنه بمنزلة المبيع.

له: أن المبيع مجهول الوصف، وجهالتُه تمنع الجواز.

ولنا: قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره: فله الخيار إذا رآه»[3].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٤/ب).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٢/١٥).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/٣٨٢/٢٨٠٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/٤٤٠/١٠٤٢٦)=

وله ردُّه إذا رآه ما لم يُوجَد ما يُبطِله وإن رَضِيَ قبلَها. ولا خيارَ لمن باعَ ما لم يَرَه. ....

وفي «البحر»: وأراد بـ«ما لم يره»: ما لم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بـ«الرؤية»: العلم بالمقصود من باب عموم المجاز، فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي؛ ليشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشمِّ كالمسك، وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا، وما اشتراه الأعمى.

وفي «القنية»: اشترى ما يُذاق، فذاقه ليلا ولم يره: سقط خياره[1].

(وله) أي: للمشتري **(ردُّه)** أي: الشيءِ الذي اشتراه ولم يره **(إذا رآه ما لم يُوجَد)** من المشتري **(ما يُبطِله)** أي: الخيارَ.

وفي «البحر»: اختلفوا هل هو مطلق أو مؤقت؟

فقيل: مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعدها، حتى: لو تمكَّن منه، ولم يفسخ: سقط خياره وإن لم توجد الإجازة صريحا ولا دلالة.

وقيل: يثبت الخيار له مطلقا، فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل ما يدل على الرضى، وهو الصحيح؛ لإطلاق النص، والعبرةُ لعين النص لا لمعناه[2].

(وإن) -وصلية- **(رَضِيَ قبلَها)** أي: له الرد إذا رآه وإن قال قبل الرؤية: «رضيت»؛ لأنه خيارٌ ثبت شرعا، فلا يسقط بإسقاطهما، بخلاف خيار الشرط والعيب.

وفي «شرح المجمع»: ثم إن أجازه **بالقول** قبل الرؤية: لا يزول خياره؛ لأنه يثبت عند الرؤية، فلا يبطل قبل وقتها، وإن أجازه **بالفعل** بأن تصرف فيه: يزول كما سيجيء.

وأما الفسخ بالقول: فجائز قبل الرؤية؛ لعدم لزوم العقد؛ لأن اللزوم يفيد تمام الرضى، وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة، وهو غير حاصل قبل الرؤية[3].

(ولا خيارَ لمن باعَ ما لم يَرَه)؛ لأن النبي ﷺ أثبت الخيار في الشراء لا في البيع،

= مرفوعا، والدارقطني في «سننه» (٣/٣٨٥/٢٨٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/٤٣٩/١٠٤٢٥) مرسلا.

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨-٢٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٩).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٦٤).

ويُبطِل خيارَ الرؤيةِ ما يُبطِل خيارَ الشرطِ من: تعييبٍ، وتعيُّبٍ في يده، وتعذُّرِ ردِّ بعضِه، وتصرُّفٍ لا يُفسَخ كالإعتاقِ وتَوابعِه أو يُوجِب حقا للغير كالبيعِ المطلقِ والرهنِ والإجارةِ قبلَ الرؤية وبعدَها، وما لا يُوجِب حقا للغير كالبيعِ بالخيار والمُساوَمة والهبةِ بلا تسليم: يُبطِل بعدها لا قبلَها.

ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الأصحاب في الشراء لا في البيع(١).

وهو قول الإمام آخرا رجع إليه، وفي قوله الأول: له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط.

(**ويُبطِل**) -من «الإبطال»- (**خيارَ الرؤيةِ ما يُبطِل خيارَ الشرطِ**) من صريح ودلالة وضرورة، فما يفعل للامتحان: لا يبطلها إن لم يتكرر كما في أكثر المعتبرات(٢).

لكن فيه كلام؛ لأنه قيدٌ يحتاج إلى التكرار إذا لم يعلم بالمرة الأولى، تدبَّرْ.

(**من تعييبٍ وتعيُّبٍ في يده**) قبل الرؤية بعيبٍ لا يرتفع كقطع اليد؛ لأنه أخذه سليما، فيمتنع أن يردَّه معيبا، (**وتعذُّرِ**) -مصدرٌ، مضافٌ، معطوفٌ على قوله: «تعيُّب»- (**ردِّ بعضِه**) بسبب هلاك بعضه؛ لأنه لو رَدَّ بعضه الباقي: لزم تفريق الصفقة.

(**وتصرُّفٍ**) من المشتري (**لا يُفسَخ**) -صفة «تصرُّفٍ»- (**كالإعتاقِ وتَوابعِه**) من التدبير والاستيلاد.

(**أو**) تصرُّفٍ من المشتري (**يُوجِب حقا للغير كالبيعِ المطلقِ**) أي: كالبيع بغير قيد الخيار، (**والرهنِ والإجارةِ**) والهبة بتسليمٍ (**قبلَ الرؤية وبعدَها**)؛ لأن هذه الحقوق تمنع الفسخ، فيلزم البيع ببطلان الخيار.

فمعنى البطلان قبل الرؤية: خروجُه عن صلاحية أن يَثبت له الخيار عند الرؤية[١٥/أ].

(**وما**) أي: التصرف الذي (**لا يُوجِب حقا للغير كالبيعِ بالخيار والمُساوَمة**) أي: العرض على البيع، (**والهبةِ بلا تسليم: يُبطِل**) خيارَ الرؤية (**بعدها**) أي: بعد الرؤية، (**لا قبلَها**)؛ لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى؛ فإنه لا يبطل قبلها بل بعدها، وهنا لا يوجد إلا

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٠/٥٥٠٧).
(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥/٢٩٧)، و«الهداية» للمرغيناني (٣/٣٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٢٥).

وكَفَتْ رؤيةُ وجهِ الرقيق والدابّةِ وكَفَلِها، وفي شاةِ اللحمِ لا بدَّ من الجَسِّ، وفي شاةِ القُنْيةِ لا بدَّ من رؤية الضَّرْع. ....

الدلالة على الرضى المجرد، بخلاف الأفعال السابقة؛ فإن فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة، فيبطل بعدها وقبلها.

ثم اعلم أن قوله: «يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط «غير منعكس، فلا يقال: «ما لا يبطل خيار الشرط: لا يبطل خيار الرؤية»؛ لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية؛ فإنه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط، وهلاكُ بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب، ويبطل خيار الرؤية، وأورد صاحب «البحر» على «الكنز» و«الهداية» في هذا المحل[١]، فليطالع.

(**وكَفَتْ رؤيةُ وجهِ الرقيق**) في سقوط الخيار، سواء كان أمة أو عبدا؛ لأن المقصود في الرقيق وجهُه؛ لأن سائر الأعضاء فيه تبعٌ لوجهه؛ لأن القيمة فيه تتفاوت بتفاوُته مع التساوي في سائر الأعضاء.

(و) رؤية وجه (**الدابّةِ وكَفَلِها**[٢]) أي: لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها؛ لأنه موضعٌ مقصودٌ منه كالوجه، هو الصحيح كما في «المحيط»[٣].

واكتفى محمد بالنظر إلى وجهها اعتبارا بالآدمي.

وشرَط بعضُ العلماء رؤية القوائم.

وعن الإمام في البرذون والبغل والحمار: يكفي أن يرى شيئا منه إلا الحافر والذنب والناصية كما في «البحر»[٤].

(**وفي شاةِ اللحمِ**) أي: الشاة التي لحمُها مقصودٌ (**لا بدَّ من الجَسِّ**)، وهو: اللمس باليد؛ لأنه يعرف به اللحم المقصود، (**وفي شاةِ القُنْية**[٥])، هي: التي تُحبَس لأجل النِّتاج (**لا بدَّ من رؤية الضَّرْع**)؛ لأنه هو المقصود منها.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٠)، و«الهداية» للمرغيناني (٣/٣٤)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤١٤).

(٢) «الكفل»: بفتح الكاف، والفاء المعجمة. (داماد، منه).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/٥٣٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٢).

(٥) «قَنوت المال»: جمعته، «قَنْوا، وقِنْوَة»، و«اقتَنَيتُه»: اتَّخذتُه لنفسي قنية؛ أي: أصل مالٍ للنسل لا للتجارة كما في «المغرب» (ص: ٣٩٥). (داماد، منه).

ورؤيةُ ظاهرِ الثوبِ إن لم يكن مُعلَما كافيةٌ، ورؤيةُ علَمِه إن مُعلَما، ورؤيةُ داخلِ الدار وإن لم يُشاهِد بيوتَها، ....

وفي «الجوهرة»: ولو اشترى بقرة حَلوبا، فرأى كلَّها ولم ير ضرعها: فله الخيار؛ لأن الضرع هو المقصود[١].

لكن في «البحر»: لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها، فليحفظ؛ فإن في بعض العبارات ما يُوهِم الاقتصار على رؤية ضرعها[٢]، انتهى.

فعلى هذا لو قال: «لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها» كما في «الاختيار»[٣]: لكان أولى، تدبَّرْ.

(ورؤيةُ ظاهرِ الثوبِ إن لم يكن مُعلَما[٤] كافيةٌ)؛ لأن برؤية ظاهره يُعلَم حال البقية؛ إذ لا تتفاوَتُ أطراف الثوب الواحد إلا يسيرا، (ورؤيةُ علَمِه) كافيةٌ (إن) كان (مُعلَما)؛ لأن ماليَّته تتفاوَتُ بحسب علمه.

أطلق في هذا، لكن في «المحيط» مقيَّد بـ«ما إذا كان مطويا»[٥].

هذا إذا لم يخالف باطنُ الثوب ظاهرَه، أما إذا اختلَفا: فلا بد من رؤية الباطن.

قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: فما لم يَرَ الباطنَ لا يَسقُط خياره؛ لأنه ليس بمثلي، فلا يُعرَف كله بدون نشره، ولا بد منه، وهو قول زفر.

وفي «المبسوط»: الجواب على ما قال زفر[٦]، وهو المختار كما في أكثر المعتبرات[٧].

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر قول زفر، ويُرجِّحه، تأمَّلْ.

(ورؤيةُ داخلِ الدار) كافيةٌ (وإن) -وصلية- (لم يُشاهِد بيوتَها) عند أئمتنا الثلاثة.

---

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١/١٩٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٢).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٢/١٦).

(٤) «المُعلم» -بالضم-: العلامة. (داماد، منه).

(٥) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/٥٣٨).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٣/٧٧).

(٧) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٢٧)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٣٨٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٢).

وعند زفر: لا بدَّ من مشاهدة البيوت، وعليه الفتوى اليومَ.

وإن رَأَى بعضَ المَبيع: فله الخيارُ إذا رأى باقِيَه، ....

(وعند زفر: لا بدَّ من مشاهدة البيوت، وعليه) أي: وعلى قول زفر (الفتوى اليومَ).

قال في «التبيين» وغيره: وفي عامة الروايات: إذا رأى صحن الدار أو خارجها: يسقط خياره[1]. لكن هذا مبنيٌّ على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان؛ فإن دورهم كانت على نمطٍ واحدٍ لا تختلف، وذلك يظهر برؤية خارجها، وأما في زماننا اليوم: فلا بد من النظر إلى داخلها؛ لتفاوت بيوتها ومرافقها.

قال بعض مشايخنا: تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور، حتى: لو كان في الدار بيتان شَتْوِيَّان، وبيتان صَيْفِيّان: فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن، فلا تشترط رؤية المطبخ[١٥/ب] والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون مقصودا.

وبعضهم اشترطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه كما قال **الشافعي**[2]، وهو المعتبر في ديارنا.

وفي «الخزانة»: أن الفتوى في بيت الغَلَّة على أنه تكفي رؤية خارجِه؛ لأنه غير متفاوت، وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس أشجاره في ظاهر الرواية[3].

لكن في «البحر»: قالوا: لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه، وفي الكَرْم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا، وفي الرُّمَّان لا بد من رؤية الحلو والحامض[4].

ولو اشترى دهنا في زجاجة، ورؤيته من خارج الزجاجة: لا تكفي حتى يصبَّه في كفه عند **الإمام**؛ لأنه لم ير الدهن حقيقة؛ لوجود الحائل.

وكذا لو اشترى سمكا في ماءٍ يمكن أخذه من غير اصطياد، فرآه في الماء: فرؤيته لا تكفي على الصحيح.

(**وإن رَأَى بعضَ المَبيع: فله الخيارُ إذا رأى باقِيَه**)؛ لأنه لو لزمه: يكون إلزاما للبيع فيما

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٧/٤)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٥٨/٢).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٢٨٧/٣).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٤٠/١٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢/٦).

وما يُعرَض بالنَّموذَج كالمَكيل والمَوزون: فرؤيةُ بعضِه كرؤيةِ كلِّه، وفيما يُطعَم: لا بدَّ من الذوق.

لم يره، وأنه خلاف النص، وكذا الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكل، ولا تصح الإجازة في البعض وردُّ الباقي كما في «الاختيار»[1].

(**وما يُعرَض بالنَّموذَج**[2] **كالمَكيل والمَوزون: فرؤيةُ بعضِه كرؤيةِ كلِّه**).

وفي «الاختيار»: والأصل: إذا كان المبيع أشياء؛

* إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها: لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل؛ لأنها تتفاوت.

* وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يُعرَف بالنموذج، أو معدودا متقاربا كالجوز: فرؤية بعضه يُبطِل الخيار في كله؛ لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت، وعليه التعارُف إلا أن يجده أردأ من النموذج، فيكون له الخيار.

* وإن كان المبيع مغيبا تحت الأرض كالبصل والثوم بعد النبات؛ إن علم وجوده تحت الأرض: جاز، وإلا: فلا، فإذا باعه، ثم قلع منه نموذجا، ورضي به؛

* فإن كان مما يباع كيلا كالبصل أو وزنا كالثوم: بطل خياره **عندهما**، وعليه الفتوى؛ للحاجة وجريانِ التعامل به، وعند **الإمام**: لا،

* وإن كان مما يُباع عددا كالفجل: فرؤية بعضه لا تُسقِط خياره؛ لِما تقدَّم[3].

(**وفيما يُطعَم: لا بدَّ من الذوق**)؛ لأنه المعروف للمقصود، وإن كان مما يُشمُّ: فلا بد من شمه كالمسك.

وفي «الولوالجية»: اشترى نافِجةَ مسكٍ، فأخرج المسك منها: ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب؛ لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا، حتى لو لم يدخل: كان له أن يردَّ بخيار

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٧/٢).

(٢) «الأُنموزج» -بضم الهمزة-: ما يدل على الشيء، وهو معرب، و«النَّموذَج» -بفتح النون والذال-: مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو تعريب «نموذة»، وقال الصغاني [في «التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية» (٥٠٢/١)]: هو الصواب؛ لأنه لا تغيير فيه بزيادة. (**داماد، منه**).

(٣) «الاختيار» للموصلي (١٧/٢).

ونظرُ الوكيلِ بالشراء أو القبض كافٍ لا نظرُ الرسولِ، وعندهما: هو كالوكيل.

العيب والرؤية جميعا كما في «البحر»[(١)].

(**ونظرُ الوكيلِ بالشراء أو القبض**) أي: قبض المبيع (**كافٍ، لا نظرُ الرسولِ**).

وفي «الدرر»: اعلم أن هنا وكيلا بالشراء، ووكيلا بالقبض، ورسولا:

* صورة **التوكيل بالشراء**: أن يقول الموكِّل: «كنْ وكيلا عني بشراء كذا»،

* وصورة **التوكيل بالقبض**: أن يقول: «كنْ وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته»،

* وصورة **الرسالة**: أن يقول: «كنْ رسولا عني بقبضه».

- فرؤية الوكيل الأول تُسقِط الخيار **بالإجماع**؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه،

- ورؤية الوكيل الثاني تُسقِط عند **الإمام** إذا قبضه بالنظر إليه، فحينئذ ليس له ولا للوكيل أن يردَّه إلا من عيب، وأما إذا قبضه مستورا، ثم رآه، فأسقط الخيار: فإنه لا يسقط؛ لأنه إذا قبض مستورا: ينتهي التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصدا؛ لصيرورته أجنبيا، بل للموكل الخيارُ،

- ورؤية الرسول لا تُسقِط الخيار **بالإجماع**[(٢)].

(**وعندهما**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: (**هو**) أي: الرسول (**كالوكيل**).

وفي «الفرائد»: هذا سهو من قلم الناسخ، والصواب أن يقال: «وعندهما: الوكيل بالقبض كالرسول في عدم إسقاط رؤية الخيار»؛ لأن عدم إسقاط رؤية الرسول الخيارَ متفقٌ عليه، إنما الخلاف في الوكيل بالقبض إذا قبضه ناظرا إليه؛ فإن رؤيته تسقط الخيار عند **الإمام**؛ لأن الوكيل بالقبض وكيل بإتمام العقد، وتمامه بتمام الصفقة، وتمامها بسقوط خيار الرؤية، فصار قبضه كقبض الموكِّل مع الرؤية بخلاف الرسول؛ لأنه غير نائب عن المشتري، **وعندهما**: لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض؛ لأنه وكيل بالقبض[١٦/أ]، لا بإسقاط الخيار، فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به.

وعبارة المصنف لا يقبل الإصلاح أصلا، ولا يمكن أن يدَّعي أنه من باب القلب على

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣/٦)، و«الفتاوى الولوالجية» (٢٦٤/٣).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١٥٨/٢).

وبيعُ الأعمى وشراؤُه صحيحٌ، وله الخيارُ إذا اشتَرَى، ويَسقُط بجَسِّه المبيعَ أو شمِّه أو ذوقِه فيما يُعرَف بذلك وبوصفِ العقارِ له.

معنى: أن الوكيل بالقبض كالرسول، وهو أظهر من أن يخفى، فلا يصار إليه[(١)]، انتهى.

هذا ظاهر، لكن يمكن أن يقال: «وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما»؛ أي: هما سواء في عدم إسقاط رؤيتهما الخيارَ، تأمَّلْ.

(**وبيعُ الأعمى وشراؤُه صحيحٌ**).

وعند **الشافعي** في قول: لا يصح[(٢)]، لكن لا وجه له؛ إذ يلزم أن يموت جوعا لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به.

(وله) أي: للأعمى (**الخيارُ إذا اشتَرَى**)؛ لأنه اشترى ما لم يره، ومن اشترى ما لم يره: فله الخيار؛ إذ رأى بالحديث كما في «الهداية»[(٣)].

وفي «العناية»: فيه نظر؛ لأن قوله ﷺ: «**ما لم يره**»[(٤)] سلبٌ، وهو يقتضي تصوُّر الإيجاب، وهو إنما يكون في البصير، فالأولى أن يستدل بمعاملة الناس العُمْيان من غير نكير؛ فإن ذلك أصلٌ في الشرع بمنزلة الإجماع[(٥)]، انتهى.

لكن إن أراد بـ«تصور الإيجاب» وقوعَه: فغير لازم؛ إذ غاية كون التقابل بينهما تقابُلُ العدم والملكة، ويكفي فيها إمكان الرؤية بأن يكون من شأنه، وذلك يتحقق بالآدمية وإن لم يره دائما، فيندفع به النظر.

(**ويَسقُط بجَسِّه**) أي: بجسِّ الأعمى (**المبيعَ**) إن كان مما يُعرَف بالجس كالغنم مثلا، (**أو شمِّه**) إن كان مما يُعرَف بالشم كالمسك، (**أو ذوقِه**) إن كان مما يُعرَف بالذوق كالعسل (**فيما يُعرَف بذلك**) أي: بالجس أو بالشم أو بالذوق على سبيل البدل؛ لأن هذه تفيد العلم كالبصير، فيقوم مقام الرؤية، (**وبوصفِ العقارِ له**) أي: للأعمى؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا به حتى يسقط خياره بعد ذلك.

---

(١) «الفرائد» للسواسي (٢٩٨/أ).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٣٧٠).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣/٣٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «العناية» للبابرتي (٦/٣٤٨).

ومن رَأَى أحد الثوبَيْن، فشَرَاهما، ثم رَأَى الآخَر: فله أخذُهما أو ردُّهما، لا ردُّ أحدِهما. ومن رَأَى شيئا، ثم شَرَاه، فوَجَدَه مُتغيِّرا: تَخيَّرَ، وإلا: فلا.........................

وعن **أبي يوسف**: أنه اشترط مع ذلك أن يُوقَف في مكانٍ لو كان بصيرا لرآه منه.

وقال الحسن: يُوكِّل وكيلا لقبضه له وهو يراه، وهو أشبه بقول **الإمام**.

وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن أبصر بعد الوصف وبعدما وجد منه ما يدل على الرضى: فلا خيار له؛ لأن العقد تمَّ، ولو اشترى البصير، ثم عمي قبل الرؤية: انتقل إلى الوصف؛ لوجود العجز قبل العلم.

هذا كله إذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الأعمى قبل شرائه، ولو وجدت بعده: ثبت له الخيار بالمذكورات[١٦/ب]، فيمتدُّ الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قولٍ أو فعلٍ في الصحيح.

(**ومن رَأَى أحد الثوبَيْن، فشَرَاهما، ثم رَأَى**) الثوب (**الآخَر**)، فوجده مَعيبا: (**فله أخذُهما أو ردُّهما**) أي: ردُّ الثوبين إن شاء؛ لأن رؤية أحدهما لا يكون رؤية الآخر؛ للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، (**لا ردُّ أحدِهما**) أي: لا رد المعيب وحده؛ لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع؛ لأن الصفقة لا تتمُّ مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده إن قبضه مستورا، ولهذا يتمكَّن من الرد بغير قضاء ولا رضاء، فيكون فسخا من الأصل.

(**ومن رَأَى شيئا**) قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بأنه مرئية وقت الشراء، (**ثم شَرَاه**) بعد زمان، (**فوَجَدَه مُتغيِّرا: تَخيَّرَ**)؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، (**وإلا**) أي: وإن لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها: (**فلا**) يتخير؛ لأن العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة، وقد رضي به ما دام على تلك الصفة.

وإنما قيَّدنا: «قاصدا لشرائه عند رؤيته»؛ لأنه لو رآه لا لقصد الشراء، ثم اشتراه: فله الخيار؛ لأنه إذا رأى لا لقصد الشراء: لا يتأمل كل التأمل، فلم يقع معرفة كما في «البحر»[١].

وإنما قيَّدنا: «عالما بأنه مرئية وقت الشراء»؛ لأنه لو لم يعلم عند العقد أنه رآه من قبل: فحينئذ ثبت له الخيار؛ لعدم الرضاء به كما في «الهداية»[٢].

فعلى هذا إن المصنف لو قيّد هذين القيدين كما قيَّدنا: لكان أولى، تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٦/٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٦/٣).

وإن اختلَفَا في تغيُّره: فالقولُ للبائع، وإن في الرؤية: فللمشتري.

ومن اشتَرَى عِدْل زُطِّيٍّ، فباعَ منه ثوبا أو وَهَبَ وسلَّم: فله أن يرُدَّه بعيب، لا بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ.

(**وإن اختلَفَا في تغيُّره**)، فقال المشتري: «قد تغير»، وقال البائع: «لم يتغير»: (**فالقولُ للبائع**) مع يمينه، وعلى المشتري البينةُ؛ لأن التغير حادثٌ، وسبب اللزوم ظاهرٌ.

هذا إذا كانت المدة قريبةً، أما إذا كانت بعيدة: فالقول للمشتري؛ لأن الظاهر شاهد له.

وفي «البحر»: ولا يُصدَّق في دعوى التغير إلا بحجة إلا أن تطول، والشهرُ طويل وما دونه قليل.

وفي «الفتح» جعلُ الشهر قليلا[1].

(**وإن**) اختلَفَا (**في الرؤية**)، فقال البائع له: «رأيت قبل الشراء»، وقال المشتري: «ما رأيت»، أو قال له: «رأيت بعد الشراء، ثم رضيت»، فقال: «رضيت قبل الرؤية»: (**فللمشتري**) أي: فالقول للمشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدَّعي أمرا عارضا، وهو: العلم بالصفة، والمشتري يُنكِره، فالقول له.

وفي «البحر»: لو أراد المشتري أن يردَّه، فأنكر البائع كون المردود مبيعا: فالقول للمشتري، وكذلك في خيار الشرط؛ لأنه انفسخ العقد برده، وبقي ملك البائع في يده، فيكون القول قولَ القابض في تعيين ملكه، أمينا كان أو ضمينا؛ كالمودع والغاصب، ولو اختلفا في الرد بالعيب: فالقول للبائع[١٧/أ][2].

(**ومن اشتَرَى عِدْل زُطِّيٍّ**) ولم يره، وقبَضه.

و«العِدْل»: المثل، و«الزُّطُّ»: جيلٌ من الهند، ينسب إليهم «الثياب الزُّطِّيَّة».

(**فباعَ منه**) أي: من العدل (**ثوبا أو وَهَبَ**) لآخر، (**وسلَّم: فله أن يرُدَّه**) أي: للمشتري أن يردَّ ما بقي (**بعيب، لا بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ**)؛ لأنه تعذَّر الردُّ فيما خرج عن ملكه، وفي ردِّ ما بقي تفريقُ الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها، بخلاف خيار العيب؛ لتمامها معه بعد القبض.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٣٥٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٧).

فصل: مطلقُ البيعِ يَقتضِي سلامةَ المَبيع. فلِمَنْ وَجَدَ في مَشرِيِّه عيبًا ردُّه أو أخْذُه بكلِّ ثمنِه،...

وكلامنا فيه: فإن عاد إليه ذلك الثوب بفسخ: وهو على خياره؛ لزوال المانع، وهو: تفريق الصفقة.

وعن أبي يوسف: لا يعود بعد سقوطه؛ لخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوري[١]، وصحَّحه قاضي خان[٢].

(فصل)
في خيار العيب[٣]

أخَّر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم بعد التمام، وإضافة «الخيار» إلى «العيب» من قبيل إضافة الشيء إلى سببه.

(**مطلقُ البيعِ**) -الإضافة من قبيل إضافة الصفة إلى موصوفها، والتقدير: البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب- (**يَقتضِي سلامةَ المَبيع**) عن العيوب؛ لأن الأصل هو السلامة، وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا، والمطلوب عادة كالمشروط نصًّا.

(**فلِمَنْ وَجَدَ في مَشرِيِّه**) -بفتح الميم وكسر الراء-: اسم مفعول من «الشراء» (**عيبًا**) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، أو رآه ولكن لم يعلم أنه عيبٌ عند التُّجَّار، فقبضه، وعلم بذلك: ينظر؛ إن كان عيبا بيِّنًا لا يخفى على الناس كالعَوَر: لم يكن له أن يردَّه، وإن كان يخفى: يردُّ.

(**ردُّه**) -مبتدأ مؤخَّر، خبره قوله: «فلمن»-، (**أو أخْذُه**[٤]) أي: أخذ المشتري المبيع المعيب (**بكلِّ ثمنِه**)؛ لأنه ما رضي عند العقد إلا بوصف السلامة بدلالة الحال، فعند فَواتها يتخيَّر.

---

(١) عزاه المرغيناني في «الهداية» (٣/٣٦) إليه.

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/٧٢).

(٣) وأما «العيب» في اللغة: يقال: «عاب المتاع، عيبًا -من باب: «سار»-، فهو عائب»، و«عابه صاحبه، فهو معيب»، يتعدى ولا يتعدى، والفاعل من هذا: «عائب»، و«عَيَّاب» مبالغةً، والاسم: «مَعابة» و«المَعاب»، و«عيَّبه» -بالتشديد-: نسبه إلى العيب، واستعمل «العيب» اسما، وجُمِع على «عيوب» كما في «البحر» (٦/٣٨). (**داماد، منه**).

(٤) قوله: «أخْذُه» مصدر معطوف على المبتدأ. (**داماد، منه**).

لا إمساكُه ونقصُ ثمنِه إلا برِضَى بائعِه.

وكلُّ ما أَوجَبَ نقصان الثمن عند التجّار: فهو عيبٌ. فالإباقُ ولو إلى ما دون السفر من صغيرٍ يَعقِل عيبٌ. ....

(**لا إمساكُه ونقصُ ثمنِه**) أي: لا يُخيَّر بين إمساكه وبين أخذ نقصان الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، (**إلا برِضَى بائعِه**) أي: بإمساك المشتري المبيع المَعيب ونقصِ ثمنه.

والمراد: عيبٌ كان عند البائع، وقبضُه المشتري من غير أن يَعلم به، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب.

(**وكلُّ ما أَوجَبَ نقصان الثمن عند التجّار: فهو عيبٌ**).

«العيب»: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

وذكَر المصنف ضابطة كليَّة يُعلَم بها العيوب الموجِبة للخيار على سبيل الإجمال، فقال: «وكلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار: فهو عيب»؛ لأن التضرُّر بنقصان المالية، ونقصانُ المالية بانتقاص القيمة، فالتضرُّرُ بانتقاص القيمة، والمرجعُ في معرفته عرضُ أهله كما في «العناية»[1].

(**فالإباقُ**) -كالكِتاب- لغة: الاستخفاء، وشرعا: استخفاء العبد أو الجارية عن المولى تمرُّدا، (**ولو**) -وصلية- (**إلى ما دون السفر**[2] **من صغيرٍ يَعقِل**)، هو: يأكل ويشرب وحده: (**عيبٌ**)؛ لفراره عن العمل لخبثٍ.

وفيه إشارة إلى: أن إباق الصغير الذي لا يعقل ولا يُميِّز ليس بعيب؛ لأنه ضالٌّ لحبه اللعب، لا آبق.

وفي «القهستاني»: وليس بإباق لو فرَّ من محلة إلى محلة أو قرية إلى بلد، وأما العكس: فإباق[3]، انتهى.

لكن الأشبه: إن كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة: يكون عيبا كما في «التبيين»[١٧/ب][4].

(١) «العناية» للبابرتي (٦/٣٥٧).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سفر» بدون لام التعريف.

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٣).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٣٢).

وكذا السرقةُ، والبولُ في الفراش. وهي في الكبير عيبٌ آخرُ. فلو أَبَقَ أو سَرَقَ أو بالَ في صغره، ثم عاوَدَه عند المشتري فيه: رُدَّ به، وإن عاوَدَه عنده بعد البلوغ: لا.

والجنونُ عيبٌ مطلقا. فلو جُنَّ في صغره، وعاوَدَه عند المشتري فيه أو في كبره: رُدَّ به.

(وكذا السرقةُ) -واللام للعهد- أي: سرقةُ صغيرٍ يَعقِل عيبٌ وإن لم يكن عشرة دراهم -وقيل: دون درهم ليس بعيب-، وفي غير عاقل: لا؛ لأنها صادرة بلا فكر.

ولا فرق بين أن يسرق من مولاه أو غيره، لكن سرقة المأكول من المولى للأكل ليست بعيب.

(والبولُ في الفراش) من صغيرٍ يَعقل عيبٌ؛ لكونه من داء، وفي غير عاقل لا يُعدُّ عيبا؛ لظهوره من ضعف المثانة، ولعدم التدارك.

(وهي) أي: الإباق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيبٌ آخرُ).

ثم فرَّعه بقوله: (فلو أَبَقَ أو سَرَقَ أو بالَ) في الفراش (في صغره) عند البائع، (ثم عاوَدَه) أي: عاود كلَّ واحد منها (عند المشتري فيه) أي: في الصغر: (رُدَّ به) أي: رَدَّ المشتري بكل واحد منها على البائع إن شاء؛ لكونها عيبا قديما؛ لاتحاد السبب.

وهنا مسألة عجيبة، وهي: أن من اشترى عبدا صغيرا، فوجده يَبول في الفراش، وتعيَّب عنده بعيب آخر: كان له أن يرجع بنقصان العيب، فلو رجع بنقصان العيب، ثم كبُر: للبائع أن يستردَّ ما أعطى ثمن النقصان؛ لزوال العيب بالبلوغ.

(وإن) أبق أو سرق أو بال عند البائع في صغره، ثم (عاوَدَه عنده) أي: عند المشتري (بعد البلوغ: لا) أي: لا يُردُّ به؛ لأن ما يُعاوَد بعد البلوغ يكون عيبا آخر؛ لاختلاف السبب.

(والجنونُ) المُطبَّق -وقيل: أكثر من يوم وليلة، وقيل: من ساعة- (عيبٌ) في الغلام والجارية (مطلقا)؛ سواء كان في حال صغره أو كبره، (فلو جُنَّ في صغره) عند البائع، (وعاوَدَه عند المشتري فيه) أي: في صغره (أو في كبره: رُدَّ به)؛ لأن الثاني عين الأول؛ إذ مَعدِن العقل هو القلب، وشعاعُه في الدماغ، والجنونُ انقطاع هذا الشعاع، وهو لا يختلف باختلاف السنِّ.

قيل: يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط، لكن الصحيح: أنه لم يرد بدون المعاودة، وعليه الجمهور.

والبَخَرُ والذَّفَرُ والزنا والتولُّدُ منه عيبٌ في الجارية، لا في الغلام إلا أن يكون من داءٍ.

(**والبَخَرُ**) -بفتحتين والخاء المعجمة-: نتن رائحة الفم.

وفي «البزازية»: نتن رائحة الأنف.

(**والذَّفَرُ**) -بفتحتين والذالِ المعجمة-: شدة الريح؛ طيبة أو خبيثة، ومرادهم: نتن الإبط، وبالدال المهملة: مصدر «دفَر»: إذا خبُث رائحته، وبالسكون: اسم منه كما في «الطِّلْبة» وغيره[(١)].

ومن الظن أن في «المغرب»: مرادهم منه: حدة الرائحة؛ مُنتِنة أو طيِّبة؛ فإنه قال: «أراد منه: الصُّنَانَ -بضم المهملة-[(٢)]، وهو: نتن الإبط، على أن عدَّ الرائحة الطيبة من العيوب عيبٌ لا يخفى على عاقلٍ كما في «القهستاني»[(٣)].

(**والزنا والتولُّدُ منه**) أي: من الزنا كل من هذه الأربعة: (**عيبٌ في الجارية**)؛ لأن ذلك يُخِلُّ بالمقصود منها، فالبخرُ والذفرُ يُخِلّ بالقرب للخدمة، والزناءُ بالاستفراش، والتولُّد من الزناء بطلب الولد[١٨/أ].

(**لا في الغلام**) أي: ليس هذه الأشياء عيبا في العبد؛ لأن المطلوب منه الاستخدام من بعدُ، وهذه الأشياء لا تُخِلّ به (**إلا أن يكون**) البَخَر والذَّفَر (**من داءٍ**).

وهو استثناء من مقدَّرٍ تقديرُه: أن المذكور لا يكون عيبا في الغلام كل الأحوال إلا أن يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى، أو يكون الزناء عادة له بأن تكرَّر أكثر من مرتين، ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزناء كما في أكثر الكتب[(٤)].

فعلى هذا لو قال بعده: «أو يكون الزناء عادة له»: لكان أولى.

قيل: إن البَخَر عيب في الأمرد، وهو الأصح كما في «الخلاصة».

وفي «العمادية»: لو كان الغلام يُلاط به مجانا: فهو عيب، وبالأجر ليس بعيب.

وعند **الأئمة الثلاثة**: إن ما ذُكِر عيبٌ في العبد أيضا[(٥)].

---

(١) «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي (ص: ١١١)، و«المغرب» للمطرزي (ص: ١٧٤).

(٢) «المغرب» للمطرزي (ص: ١٧٤).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٤).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٢/٤)، و«البناية» للعيني (١٠٦/٨)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤٥/٦).

(٥) «البيان» للعمراني (٢٨٠/٥)، و«جامع الأمهات» لابن الحاجب (ص: ٣٥٨)، و«الكافي» لابن قدامة (٥٢/٢).

والاستحاضةُ عيبٌ. وكذا عدمُ حيضِ بنتِ سبعَ عشرةَ سنة، لا أقلَّ. ويُعرَف ذلك بقول الأَمة، فترُدُّ إذا انضمَّ إليه نُكول البائع قبلَ القبض وبعدَه هو الصحيح.

والكفرُ عيبٌ فيهما. ....

(**والاستحاضةُ عيبٌ**)؛ لأن استمرار الدم علامة الداء.

(**وكذا عدمُ حيضِ بنتِ سبعَ عشرةَ سنة، لا أقلَّ**).

قيَّد بـ«سبع عشرة»؛ لأنه أقصى زمن البلوغ عند **الإمام**، وعندهما: خمس عشرة سنة؛ لأن الحيض هو الأصل في بنات آدم، وهو دم صحة، فإذا لم تحض: فالظاهر أنه عن دائها، ولذا قالوا: «لا تسمع دعواه بانقطاعه إلا إذا ذكر سببه من داء أو حبل»؛ لأن ارتفاعه بدونهما لا يُعدُّ عيبا، والمرجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول طبِيبَيْن عدلَيْن.

(**ويُعرَف ذلك**) أي: المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (**بقول الأَمة**)؛ لأنه لا يعرفه غيرها، ولكن لا يُردُّ بقولها، (**فترُدُّ**) الأمة (**إذا انضمَّ إليه**) أي: إلى قول الأمة (**نُكول البائع قبلَ القبض وبعدَه**)، يعني: إذا قالت الأمة ذلك، وأنكره البائع: يُستحلَف؛ فإن نكَل -سواء كان قبل القبض أو بعده-: تُردُّ عليه بنكوله في ظاهر الرواية[1]، و(**هو الصحيح**).

وعن **أبي يوسف**: يُردُّ بلا يمين البائع؛ لضعف البيع قبل القبض، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء، وصحَّ الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة.

قالوا: في ظاهر الرواية: لا تقبل قول الأمة فيه، ذكره في «الكافي»[2].

ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة: لم تسمع، وأقلها ثلاثة أشهرٍ عند الثاني، وأربعة أشهرٍ وعشرٌ عند الثالث، وانقطاعُها من وقت الشراء.

وحاصله: أنه إذا صحَّح دعواه: سئل البائع؛ فإن صدَّقه: رُدَّت عليه، وإلا: لم يحلف عند **الإمام** كما سيأتي، وإن أقرَّ به وأنكر كونه عنده: حلف؛ فإن نكل: رُدَّت عليه، ولا تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع؛ للتيقُّن بكذبهم، بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في «البحر» وغيره[3].

(**والكفرُ عيبٌ فيهما**) أي: في الغلام والجارية؛ لعدم الائتمان على المصالح الدينية.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١١/١٣).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٢٠/ب).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٦/٦)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٢٠/ب).

وكذا الشَّيْبُ، والدَّينُ، والسُّعالُ القديمُ، والشعرُ، والماءُ في العين.

وعند **الشافعي**: ليس بعيب[(١)].

ومِن أغربِ ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي: أنه لو اشتراه على أنه كافرٌ، فوجده مسلما: يرده؛ حيث يكون الإسلام عيبا، ولا يكون الكفر عيبا[١٨/ب][(٢)][(٣)].

(**وكذا: الشَّيْبُ**) -بالشين المعجمة- عيب.

وكذا الشَّمط، وهو: اختلاط البياض بالسواد في الشعر؛ لأنه في غير أوانه دليل الداء، وفي أوانه دليل الكِبَر، فيصير عيبا على التقديرين.

وكذا الصُّهوبة -بضم المهملة-: حمرة الشعر إذا فحُشت بحيث تَضرِب إلى البياض.

(**والدَّينُ**)؛ لأن ماليَّته تكون مشغولة به، والغرماءُ مقدَّمون على المولى.

أطلَقه، فشمَل دين العبد والجارية وما إذا كان مطالَبا به للحال أو متأخِرا إلى ما بعد العتق مأذونا أو محجورا، وليس كذلك، بل المراد: الدينُ الذي يطالَب به في الحال بسبب الإذن، لا الدين المؤجَّل إلى العتق، ولا المحجور؛ لأن دينه لا يطلب إلا بعد العتق، فلا يكون عيبا كما في «البحر» وغيره[(٤)]. فعلى هذا لو قيَّده بهذين القيدين: لكان أولى، تأمَّلْ.

(**والسُّعالُ القديمُ**) يعرفه الأطباء، وأما السعال الحادث: فليس بعيب؛ لأنه يزول.

(**والشعرُ والماءُ في العين**)؛ لأنهما يضعفان البصر، ويورثان العمى.

ولا خصوصية لهما، بل كل مرض بالعين: فهو عيب، ومنه: السَّبَل[(٥)]، وكثرة الدمع،

---

(١) هذا ليس بسديد؛ لأن مذهب الشافعي أن الكفر عيب إلا على وجه للعراقيين، انظر «نهاية المطلب» لإمام الحرمين (٥/٢٤٧)، و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٢٥٢)، و«الغاية» للعز بن عبد السلام (٣/٢٥٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٣٣).

(٣) قال العز بن عبد السلام في «الغاية» (٣/٢٥٣): والكفر عيب إلا على وجه للعراقيين، وقال الإمام: إن غلب العبد المسلم، وكان الكفر منقصا للقيمة: فهو عيب، وإن لم يغلب إيمان العبيد، ولم تنقص القيمة بالكفر: فظاهر المنقول: أنه عيب، والقياس خلافه، وإن لم ينقص الكفر مع القيمة مع اضطراب العادة: فالوجه: القطع بأنه ليس بعيب.

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٤٨)، و«نهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٣٩٧).

(٥) «السَّبَل»: داء في العين شبه غِشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر. «الصحاح» للجوهري (٥/١٧٢٤).

....

والغَرْب[١] في العين، والعشيُ وهو: ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل، والعَمَش[٢]، والشَّتَر[٣]، والحَوَل[٤]، والحَوَص[٥] وهو: نوع من الحَوَل، والجَرَب في العين وغيرها.

وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب، ثم ذكر عددا من العيوب، ولم يستوفها؛ لكثرتها، فلا بأس بتعداد ما اطَّلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد.

* فمن العيوب المشتركة بين العبد والأمة: الشَّلَل، والشمُّ، والصَّمَم، والخَرَس، والعَرَج، والسنُّ الساقطة والشاغية[٦] والسوداء والخضراء، وفي الصفراء خلاف، ووجعُها، والأصبعُ الزائدة والناقصة، والظفرُ الأسود المُنقِص للثمن، والعُسْرُ -وهو: العمل باليسار عجزا-، والثُّؤلولُ[٧] والخالُ[٨] إن كانا قبيحين منقصين، والكذبُ والنميمةُ وتركُ الصلاة وغيرُها من الذنوب، والنكاحُ، والقمارُ بالنَّرْد ونحوه، والأمراضُ، والكيُّ، وتشنُّج[٩] في الأعضاء، وكثرةُ الأكل -وقيل: في الجارية عيبٌ لا الغلام، ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط-، وعدمُ استمساك البول، والحمقُ، وغيرُها.

* ومن المختصَّة بالعبد: العُنَّة، والخَصِيّ بخلاف ما لو وجد فَحْلا إذا اشترى على أنه خَصيٌّ، والفَتْق، والأُدْرة[١٠]، وعدم الختان إذا كان كبيرا، والرُّعونة، واللين في الصوت، والتكسُّر في المشي إن كثر، فإن قلَّ: لا، ومحلوقُ اللحية أو منتوفُها إذا اشترى أمرد،

---

(١) «الغَرْب»: عِرق في مجرى الدمع يسقي فلا ينقطع، مثل الناسور. «الصحاح» للجوهري (١/١٩٣).

(٢) «العَمَش»: ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. «الصحاح» للجوهري (٣/١٠١٢).

(٣) «الشَّتَر»: انقلابٌ في جفن العين. «الصحاح» للجوهري (٢/٦٩٣).

(٤) «الحَوَل»: أن تميل إحدى الحدقتين إلى مؤخر العين والأخرى إلى مؤقها. «جمهرة اللغة» لابن دريد (١/٢٠٩).

(٥) «الحَوَص»: ضيقٌ في مُؤْخِر العين. «الصحاح» للجوهري (٣/١٠٣٤).

(٦) «السن الشاغية»: هي الزائدة على الأسنان، وهي التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الأسنان. «الصحاح» للجوهري (٦/٢٣٩٣).

(٧) «الثؤلول» -بهمزة ساكنة، وزان «عُصْفُور»: خُرَّاج يكون لجسد الإنسان له نُتُوٌّ وصلابة واستدارة. «المغرب» للمطرزي (ص: ٦٥).

(٨) «الخال»: وهو بَثْرة إلى السواد تكون في الوجه، والجمع: «خِيلان». «المغرب» للمطرزي (ص: ١٥٨).

(٩) «الشنج»: تقبُّض في الجلد. «الصحاح» للجوهري (١/٣٢٥).

(١٠) «الأُدْرَة»: نفخة في الخصية. «الصحاح» للجوهري (٢/٥٧٧).

....

والتخنُّث بالعمل القبيح، وشربُ الخمر.

* ومن المختصَّة بالأمة: الرَّتَق[1] والقَرَن[2] والعَفَل[3]، والحَبَل، والمُغنِّية، وعدةُ رِجعيّ، والولادة عند البائع أو قبله، وثَقْب في الأذنين إن واسعا، ومُحتَرِقة الوجه لا يُدرَى حسنها من قبحها بخلاف ما إذا كانت دميمة أو سوداء.

وفي «البزازية»: وإن اشتراها على أنها جميلة، ووجدها قبيحة: تُردُّ[4].

وكل عيب يمكن المشتري من إزالته بلا مشقة: لا يرد به كإحرام الجارية؛

* ومنها ما في الحيوانات من: الحَرون[5]، والحَزَن[6]، والجَمْح[7]، والفَدَع[8]، والصَّكَك[9]، والفَحَج[10]، والمَشَش[11]، والدَّخَس[12]، وخَلْع الرأس واللِّجام، والصَّدَف[13] والشَّدَق[14]، والعَثْر، والعَزْل[15]، وقلة الأكل، ومصّ لبنها جميعا، وعدم الحَلْب إن كانت

(١) «الرَّتَق»: بينة الرتق، لا يستطاع جماعها؛ لارتتاق ذلك الموضع منها. «الصحاح» للجوهري (١٤٨٠/٤).

(٢) «القَرْن» في الفرج: مانع يمنع من سلوك الذَّكَر فيه إما غُدَّة غليظة أو لَحْمة مُرتَتِقة أو عَظْم. «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٨١).

(٣) «العَفَل» شيء مدوَّر يخرج بالفرج، ولا يكون في الأبكار، وإنما يصيب المرأة بعدما تلد، أو شيء يخرج في فرجها شبه الأُدْرة. «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٢٠).

(٤) «الفتاوى البزازية» (٣٥٦/١).

(٥) «حرَن الفرس»: لا ينقاد، وإذا اشتد به الجري وقف. «الصحاح» للجوهري (٢٠٩٧/٥).

(٦) «الحزَن»: الشاة السيئة الخلق. «الصحاح» للجوهري (٢٠٩٩/٥).

(٧) «الجَمْح»: أن يركب الفرس رأسه لا يثنيه شيء. «المغرب» للمطرزي (ص: ٨٨).

(٨) «الفدَع»: اعوجاج في الرسغ من اليد والرجل، وقيل: أن يصطك كعباه ويتباعد قدماه، وعن ابن الأعرابي: «الأفدع»: الذي يمشي على ظهر قدميه. «المغرب» للمطرزي (ص: ٨٨).

(٩) «الصكَك»: اصطكاك الركبتين. انظر «تهذيب اللغة» للأزهري (١٠٣/١).

(١٠) «الفحَج»: هو الذى تتدالى صدور قدميه وتتباعد عقباه وتتفحج ساقاه. «الصحاح» للجوهري (٣٣٣/١).

(١١) «المشَش»: عيب، وهو: نفخ متى وضعت الإصبع عليه: دمي، وإذا رفعتها: عاد. «المغرب» للمطرزي (ص: ٤٤٢).

(١٢) «الدخَس»: ورمٌ يكون في أطرة حافر الدابة. «الصحاح» للجوهري (٩٢٧/٣).

(١٣) «الصدَف»: ميل في الحافر أو الخف إلى الجانب الوحشي. «المغرب» للمطرزي (ص: ٢٦٤).

(١٤) «الشدَق»: سعة الشِّدْق، وهو: جانب الفم. «الصحاح» للجوهري (١٥٠٠/٤).

(١٥) «العزل»: ميل ذنب الفرس إلى أحد شقَّيْه. «المغرب» للمطرزي (ص: ١٣٥).

فإن ظَهَرَ عيبٌ قديمٌ بعد ما حَدَثَ عند المشتري آخَرُ: رَجَعَ بالنقصان؛ كثوبٍ شَرَاه، فقَطَعَه، فاطَّلَع على عيبٍ: فليس له الردُّ، إلا أن يَرضَى البائعُ بأخذِه كذلك: فله ذلك، حتى لو باعَه المشتري: سَقَطَ رجوعه. ....

مثلها تُشترَى للحلب، وإن للَّحْم: لا، وما يمنع التضحية في المُضَحِّي[١/١٩]،

* ومما في غيرها: الهَشْم(١)، والحَرَق(٢)، والعُفُونة(٣)، وكون الحنطة مُسوّسة، وضِيق أحد الخفين لا كلاهما، والنَّقْب الكبير في الجدار، وكثرة بيوت النمل في الكَرْم أو كان فيه ممرُّ الغير أو مسيل الغير، والنزُّ(٤)، والسبَخ، وكون الآية ساقطة أو الخطأ في المصحف، وعدم مسيل في الدار، وعدم الشرب في الأرض أو مرتفعة لا تسقى، ونجاسة ما يُنقِصه الغسل.

وذكر قاضي خان: أن فوات المشروط بمنزلة العيب(٥).

(**فإن ظَهَرَ عيبٌ قديمٌ**) أي: كائن عند البائع (**بعد ما حَدَثَ عند المشتري**) عيب (**آخَرُ: رَجَعَ بالنقصان**)؛ لأنه تعذر الرد بسبب العيب الحادث، وطريقُ معرفته: أن يقوَّم وبه هذا العيب، ثم يقوَّم وهو سالم، فإذا عرف التفاوت بين القيمتين: يرجع عليه بحصته من الثمن؛ (**كثوبٍ شَرَاه، فقَطَعَه**) أي: الثوب، (**فاطَّلَع**) المشتري (**على عيبٍ، فليس**(٦) **له الردُّ**)، بل يرجع بالنقصان كما بيَّنَّاه آنفا.

(**إلا أن يَرضَى البائعُ**) -استثْناه من المسألتين جميعا- (**بأخذِه كذلك**) أي: معيبا أو مقطوعا: (**فله**) أي: للبائع (**ذلك**) أي: الأخذ؛ لأن الامتناع لَحِقه، فأسقط حقه بالرضى، (**حتى: لو باعَه المشتري**) بعدما حدَث عيب آخر: (**سَقَطَ رجوعه**) بالنقصان؛ لأنه صار حابسا له بالبيع؛ إذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع، فكان مفوّتا للرد، بخلاف ما إذا خاطه، ثم باعه، حيث: لا يبطل الرجوع بالنقصان؛ لأنه لم يصر حابسا له بالبيع؛ لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علمٍ بالبيع، وبعد امتناع الرد لا تأثير له.

---

(١) «الهَشْم»: كسر الشيء اليابس. «الصحاح» للجوهري (٢٠٥٨/٥).

(٢) «الحرَق» -وقد يسكَّن-: احتراقٌ يصيب الثوبَ من الدَقِّ. «الصحاح» للجوهري (١٤٥٧/٤).

(٣) «العُفُونة»: من: «عَفِن الحبل» -بالكسر-؛ أي: بَلِي من الماء: إذا فسد واسترخى. «الصحاح» للجوهري (٢١٦٥/٦)، و«جمهرة اللغة» لابن دريد (٩٣٧/٢).

(٤) «النزُّ»: ما يتحلَّب في الأرض من الماء. «الصحاح» للجوهري (٨٩٩/٣).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٧٩/٢).

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وليس».

فإن خاطَ الثوبَ أو صَبَغَه أحمرَ أو لَتَّ السويقَ بسَمْن، ثم ظَهَرَ عيبُه: رَجَعَ بنقصانه، وليس لبائعِه أن يَأخُذه حتى: لو باعَه بعد رؤية عيبِه: لا يَسقُط الرجوع.

(فإن خاطَ) المشتري بعدما قطع (الثوبَ أو صَبَغَه أحمرَ).

قيَّد به؛ لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا؛ لأنه لو صبَغه أسود: يكون نقصانا عنده كالقطع، وقالا: يكون زيادة.

(أو لَتَّ السويقَ بسَمْن) أي: لو كان المبيع سويقا، فخلطه بسمن، (ثم ظَهَرَ عيبُه: رَجَعَ) على البائع (بنقصانه)؛ لتعذر الرد بسبب الزيادة.

وحاصله: أن الزيادة نوعان:

* **متصلة**، وهي: قسمان؛

* **متولدة عن الأصل** كالجمال، حيث: لا يمنع الرد في ظاهر الرواية(١)،

* **وغير متولدة منه** كالصبغ: فإنه يمنع.

* **ومنفصلة**، وهي أيضا نوعان؛

* **متولدة من المبيع** كالولد والثمر: فإنه يمنع الرد إذا حدث بعد القبض، وأما إذا حدث قبل القبض: فلا،

* **وغير متولدة منه**: فإنه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ، فإذا فسخ: تسلم الزيادة للمشتري.

(وليس لبائعِه أن يَأخُذه) قطعا لحق الشرع وإن رضي به المشتري؛ لوجود الربا، (حتى: لو باعَه) أي: المشتري الثوب المخيط، أو المصبوغ بالحمرة، أو السويق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبِه: لا يَسقُط الرجوع)؛ لأن الرد ممتنع أصلا قبله، فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع.

وعن هذا: إنَّ من اشترى ثوبا، فقطعه لباسا لولده الصغير، وخاطه، ثم اطَّلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، بخلاف ما لو كان الولد كبيرا؛ لأن التمليك[١٩/ب] حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه.

وهذا معنى ما في «الفوائد الظهيرية» من: أن الأصل:

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٢/٤٩٢).

ولو أَعتَقَ بلا مالٍ أو دبَّر أو استَوْلَد، ثم ظَهَرَ العيب: رَجَعَ. وكذا إن ظَهَرَ بعد موت المشريِّ.

وإن أَعتَقَ على مالٍ أو قَتَلَه: لا يَرجِع بشيء. ....

---

* أن كل موضع يكون المبيع قائما عن ملك المشتري، ويمكنه الرد برضى البائع، فأخرجه عن ملكه: لا يرجع بالنقصان،

* وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه، ولا يمكنه الرد، وإن قبله البائع، فأخرجه عن ملكه: يرجع بالنقصان كما في «البحر»[1].

(ولو أَعتَقَ) المشتري المبيع (بلا مالٍ أو دبَّر أو استَوْلَد) قبل العلم بالعيب؛ لأنه بعد العلم لا يرجع، (ثم ظَهَرَ العيب: رَجَعَ) بنقصان العيب.

* أما الإعتاق: فالقياس فيه: أن لا يرجع، وهو قول زفر؛ لأن امتناع الرد بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع، وهو قول **الشافعي**[2] **وأحمد**؛ لأن العتق إنهاء الملك؛ لأن الآدمي ما خُلِق في الأصل محلا للملك، وإنما يثبت الملك فيه على خلاف الأصل موقتا إلى الإعتاق، فكان إنهاء كالموت، وهذا؛ لأن الشيء يتقرَّر بانتهائه، فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر، ولهذا يثبت الولاء بالعتق، وهو من آثار الملك، فبقاؤه كبقاء الملك.

* والتدبيرُ والاستيلاد بمنزلته؛ لأنهما وإن كان لا يزيلان الملك إلا أن المحل بهما يخرج عن أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذَّر الرد مع بقاء الملك، فيرجع بالنقصان؛ لأنه استحقَّ المبيع بوصف السلامة، وصار كما لو تعيَّب عنده.

(وكذا) أي: يرجع بنقصان العيب (إن ظَهَرَ) عيب قديم (بعد موت المشريِّ)؛ لأن الملك ينتهي به، والامتناعُ حكمي لا بفعله.

(وإن أَعتَقَ) المبيع (على مالٍ أو قَتَلَه[3]: لا يَرجِع بشيء)؛ لأنه حبس بدله في الإعتاق على مال، وحبسُ البدل كحبس المبدل.

وعن **الإمام**، وهو قول **أبي يوسف والشافعي**[4]: أنه يرجع؛ لأن البدل والمبدل ملكه،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٥٥).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤٧٦).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قتل».

(٤) «البيان» للعمراني (٥/٣١١).

وكذا لو أَكَلَ الطعام كلَّه أو بعضَه، أو لَبِسَ الثوب فتَخرَّق: لا يَرجِع، خلافا لهما.

فصار كالإعتاق مجّانا.

والكتابةُ كالإعتاق على مالٍ؛ لحصول العوض فيها.

وأما القتل: فلأنه لا يوجد إلا مضمونا، وإنما يسقط هنا باعتبار الملك إن لم يكن مديونا، فإن كان مديونا: ضمنه السيد، فصار كالمستفيد به عوضا، بخلاف الإعتاق؛ لأنه يوجب الضمان لا محالة، هذا ظاهر الرواية(١).

وعن **أبي يوسف**: أنه يرجع؛ لأن المقتول ميت بأجله، فكأنه مات حتف أنفه.

(**وكذا**) لا يرجع بالنقصان (**لو أَكَلَ الطعام كلَّه أو بعضَه**) حال كونه في وعاء واحد، فإن كان في وعاءَيْن، فأكل ما في أحدهما، أو باع، ثم علم بعيب كان بكل ذلك، فله رد الباقي بحصَّته من الثمن كما في «الحقائق».

(**أو لَبِسَ الثوب فتَخرَّق**)، ثم اطلع على عيب: (**لا يَرجِع**) بالنقصان عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإنه يرجع بالنقصان **عندهما**.

وفي «المنح»: ثم قال **أبو يوسف**: يردُّ ما بقي إن رضي البائع؛ لأن استحقاق الرد في البعض دون الكل، فيتوقف على رضاه، وقال **محمد**: يردُّ الباقي مطلقا؛ لأن رده ممكن حيث لا يضره التبعيض، ورجع بالنقصان فيما أكله[٢٠/أ]؛ لتعذر رده، وعند **الإمام**: لا يرجع بشيء، وقد اعتمده صاحب «الكنز» وغيرُه(٢).

قال في «النهاية»: **وقالا**: يرجع استحسانا في الأكل، ثم قال: وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق، **وعنهما**: يردُّ ما بقي، ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه الفتوى.

وفي «البحر»: أن الفتوى على **قولهما** في الرجوع بالنقصان كما في «الخلاصة»(٣).

وفي «المجتبى»:

* لو أكل بعض الطعام: يرجع بنقصان عيبه، ويردُّ ما بقي عند **محمد**، وبه يفتى، وإن باع نصفه: لا يرجع، ويردُّ ما بقي **عنده**، وبه يفتى أيضا.

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٢/٤٩٢).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤١٦)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١٠٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٥٩).

وإن شَرَى بَيْضا أو جَوْزا أو بِطِّيخا أو قِثَّاء أو خِيارا، فكَسَرَه، فوَجَدَه فاسدا؛ فإن كان يُنتفَع به: رَجَعَ بنقصانه، وإلا: فبكلِّ ثمنِه. ولو وَجَدَ البعضَ فاسدا وهو قليلٌ كالواحد والاثنين في المائة: صحَّ البيع، ....

---

* ولو اشترى طعاما، فأطعمه ابنَه أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه: لا يرجع، وإن أطعم عبده أو مدبره أو أم ولده: يرجع؛ لأن ملكه باقٍ.

* ولو اشترى سمنا ذائبا، وأكله، ثم أقرَّ البائع أنه كان وقعت فيه فأرة: رجع بالنقصان عندهما، وبه يفتى كما في «البحر»[١].

وفي «القنية»: ولو كان غَزْلا فنسَجه، أو فَيْلَقا فجعله إبرِيسَما، ثم ظهر أنه كان رطبا، وانتقص وزنُه: رجع بنقصان العيب، بخلاف ما إذا باع[٢].

(**وإن شَرَى بَيْضا أو جَوْزا أو بِطِّيخا أو قِثَّاء أو خِيارا، فكَسَرَه**).

قيّد به؛ لأنه لو اطلع قبل كسره: فإنه يردُّه.

(**فوَجَدَه فاسدا**) بأن كان مُنْتِنا أو مُرًّا؛ (**فإن كان يُنتفَع به**) في الجملة بأن صلح لأكل بعض الناس أو الدواب: (**رَجَعَ بنقصانه**)؛ دفعا للضرر بقدر الإمكان، ولا يردُّه؛ لأن الكسر عيبٌ حادثٌ، إلا أن يقبلها البائع مكسورا، ويردَّ الثمن.

وقال **الشافعي**: يرده[٣].

(**وإلا**) أي: وإن لم ينتفع به أصلا: (**فبكلِّ ثمنِه**) أي: يرجع بجميع الثمن؛ لأنه ليس بمال، فكان البيع باطلا.

ولا يعتبر في الجوز صلاح قِشره على ما قيل؛ لأن ماليَّته باعتبار اللب، بخلاف بيض النَّعامة إذا وجده فاسدا بعد الكسر: فإنه يرجع بالنقصان؛ لأن ماليَّته باعتبار القشر.

(**ولو وَجَدَ البعضَ فاسدا وهو قليلٌ كالواحد والاثنين**[٤] **في المائة: صحَّ البيع**) استحسانا؛ لعدم خلوِّه عادة، ولا خيار له كالتراب في الحنطة إلا أن يعدَّه الناس عيبا: فله

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٨/أ-١٨/ب)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٥٩).

(٢) انظر «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٥٩).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٣/٦٧).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الاثنين».

وإلا: فَسَدَ، ورَجَعَ بكلِّ ثمنِه.

ومن باعَ ما شَرَاه، فردَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ ....

الرد، **(وإلا)** أي: وإن لم يكن قليلا بل كثيرا: **(فَسَدَ)** البيع في الكل، **(ورَجَعَ بكلِّ ثمنِه)** عند **الإمام**؛ لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له.

وعندهما: يجوز في حصة الصحيح منه.

وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعا.

ولو قال المصنف: «فوجده معيبا» مكان: «فاسدا»: لكان أولى؛ لأن مِن عيب الجوز قلةَ لبِّه وسواده، تدبَّرْ.

وفي «الفتح»: لو اشترى دقيقا، فخبز بعضه، وظهر أنه مرٌّ: ردَّ ما بقي، ورجع بنقصان ما خبَزَ[(١)].

وفي «البحر»: اشترى عددا من البطيخ أو الرُّمَّان أو السَّفَرْجَل، فكسر واحدا، واطَّلع على عيب: رجع بحصته من الثمن لا غير، ولا يردُّ الباقي إلا أن يُبَرْهِن أن الباقي فاسد[(٢)].
ولو وجد في المسك رَصاصا: ميَّزه، وردَّه بحصته؛ قلَّ أو كثُر[٢٠/ب][(٣)].

(ومن باعَ ما شَرَاه) بآخَر، **(فردَّ عليه)** أي: بائعُ ما شراه **(بعيبٍ)** أو بسبب عيب **(بقضاءٍ)** بعدَ قبضه **(بإقرارٍ)**.

ومعنى «القضاء بالإقرار»: أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبينة كما في «الهداية»[(٤)].

وإنما أُوِّل بهذا؛ لأنه لو لم ينكر الإقرار: لا يحتاج إلى القضاء، بل يردُّ عليه بإقراره بعيب، فإذا ردَّ به بلا قضاء: لا يردُّ على بائعه كما في أكثر الشروح[(٥)].

لكن لا حاجة إلى هذا التأويل؛ لأنه لا يمكن أن ينكر إقراره مع أنه لا يرضى بالرد،

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٦٨/٦).
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦٠/٦).
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥٠/٦).
(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٩/٣).
(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٦/٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦٢/٦)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٤٠٥/٣).

أو نُكولٍ أو بينةٍ: ردَّه على بائعه، ولو قَبِلَه بِرِضاه: لا يردُّه عليه.

ومن قَبَضَ ما شَرَاه، ثم ادَّعى عيبا: لا يُجبَر على دفعِ ثمنِه، بل يُبَرهِن.................

فيرد بالقضاء، فلا يكون بيعا؛ لعدم الرضى كما في «التسهيل»[١].

(**أو نُكولٍ**) عن اليمين، (**أو بينةٍ: ردَّه على بائعه**) الأول؛ لأنه بالقضاء فسخٌ من الأصل، فجُعِل البيع كأن لم يكن، غايةُ الأمر: أنه أنكر قيام العيب، لكنه صار مُكذِّبا شرعا بالقضاء كما في «الهداية»[٢].

ومنهم من جعله قول أبي يوسف.

وعند محمد: ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه، وغايتُه: على أنه إن سبق منه جحود نصا بأن قال: «بعتُه وما به هذا العيب، وإنما حدث عندك»، ثم ردَّ عليه بقضاء: ليس له أن يخاصم بائعه.

ومنهم من حملها على ما إذا كان ساكتا، والبينة تجوز على الساكت، ويستحلف الساكت أيضا؛ لتنزيله منكرا كما في «البحر»[٣].

(**ولو قَبِلَه بِرِضاه: لا يردُّه عليه**) أي: على بائعه الأول.

وقيل في عيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة: يردُّ؛ للتيقن به عند البائع الأول.

والأصح: أنه لا يردُّ عليه في الكل كما في الرمز.

هذا إذا كان الرد بعد القبض، أما قبله: فله أن يرده على بائعه الأول وإن كان بالتراضي في غير العقار كما في «المنح» وغيره[٤].

(**ومن قَبَضَ ما شَرَاه، ثم ادَّعى عيبا: لا يُجبَر**) المشتري (**على دفعِ ثمنِه**) إلى البائع؛ لاحتمال أن يكون صادقا في دعواه، (**بل يُبَرهِن**) المشتري أن يقيم البينة لإثبات العيب بأنه وجد بالبيع عند المشتري؛ لأنه إن لم يوجد عنده: ليس له أن يردَّه وإن كان عند البائع؛ لاحتمال أنه زال، فإذا برهن أنه وجده عنده: يحتاج أن يبرهن أيضا أن هذا العيب كان به

---

(١) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ٥٨٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٣٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٦٠).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٨/ب)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٣٨).

أو يُحلِّف بائعَه، فإن قال: «شُهودي غُيَّبٌ»: دَفَعَ إن حَلَفَ بائعُه، ولَزِمَ العيبُ إن نَكَلَ.

ومن ادَّعى إباقَ مَشرِيِّه: يُبرهِن أولا أنه أَبَقَ عنده، ثم يُحلِّف بائعُه: «بالله لقد باعَه وسلَّمه وما أَبَقَ قط»، أو «بالله ما له حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدَّعي»، أو «بالله ما أَبَقَ عندك قط»، ....

عند البائع؛ لاحتمال أنه حدث عنده، (**أو يُحلِّف بائعَه**) على قولهما؛ لأنه إن أقرَّ به: لزمه، فإذا أنكره: يحلف؛ فإن حلَف: بَرِئ، وإن نكَل: ثبت قيام العيب للحال، ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه كعنده؛ فإن حلف: برئ، وإن نكل: فسخ القاضي العقد بينهما.

(**فإن قال**) -الظاهر بالواو-: («**شُهودي غُيَّبٌ**») -جمع: «غائب»-: (**دَفَعَ**) الثمن (**إن حَلَفَ بائعُه**)؛ لأن في الانتظار ضررا بالبائع، وليس فيه كثير ضرر على المشتري؛ لأنه متى أقام البينة: ردَّ عليه المبيع، وأخذ ثمنه، (**ولَزِمَ العيبُ إن نَكَلَ**) البائع؛ لأن النكول حجة فيه بخلاف الحدود.

وفي عبارة «الهداية» هنا كلام، فليراجع شروحها[٢١/أ](١).

(**ومن ادَّعى**) أي: المشتري (**إباقَ مَشرِيِّه**) أي: إباق الرقيق الذي اشتراه، فأنكر البائع: (**يُبرهِن**) المشتري (**أولا أنه**) أي: الرقيق (**أَبَقَ عنده**)، يعني: لا تُسمَع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده: تسمع دعواه بعد ذلك، (**ثم يُحلِّف بائعُه**) على البَتات مع أنه فعل الغير. ويقال في كيفية التحليف: («**بالله لقد باعَه وسلَّمه وما أَبَقَ قط**»).

وفي «المنح»: هذا هو الأحوط(٢)، انتهى.

لكن في هذا الوجه ترك النظر للبائع؛ لأن قوله: «وما أبق قط» شامل للإباق من الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع إليه وليس بعيب.

(**أو «بالله ما له حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدَّعي**» المشتري)، (**أو «بالله ما أَبَقَ عندك قط**») كما في «الكنز»(٣).

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٤٠)، و«العناية» للبابرتي (٦/٣٨٠)، و«البناية» للعيني (٨/١٢٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٣٨٠).

(٢) «منح الغفار» للتمتاشي (٢/أ١٩/أ).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤١٨).

لا: «بالله لقد باعَه وما به هذا العيب»، أو «... لقد باعَه، وسلَّمه وما به هذا العيب». وفي إباقِ الكبير: يُحلَّف: «بالله ما أَبَقَ منذ بَلَغَ مَبلَغ الرجالِ»، وعند عدمِ بيّنةِ المشتري على إباقِه عنده: يُحلَّف البائعُ عندهما: «أنه ما يَعلَم أنه أَبَقَ عنده»، واختَلَفوا على قول الإمام، فإن نكَلَ على قولهما: حُلِّفَ ثانيا كما مرَّ.

لكن قال المتأخرون: فيه ترك النظر للمشتري؛ لأنه لا يتناول الإباق من المودِع والمستأجِر والمستعير والغاصب، لا إلى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع إليه مع أنه عيب[1].

(**لا**) يحلف بأن يقال: (**«بالله لقد باعَه وما به هذا العيب»**)؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد، وبه يتضرَّر المشتري، (**أو «... لقد باعَه، وسلَّمه وما به هذا العيب»**)؛ إذ يمكن أن يؤول البائع كلامه، ويريدَ أن العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا، فيتضرَّر المشتري.

(**وفي إباقِ الكبير**) أي: إذا كانت الدعوى في إباق الكبير: (**يُحلَّف: «بالله ما أَبَقَ منذ بَلَغَ مَبلَغ الرجالِ»**)؛ لأن الإباق في الصغر لا يوجب الرد.

وفي «الدرر»: ينبغي أن يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة أيضا كذلك، لاشتراكها في العلة، وإليه أشار في «الغاية» بقوله: «وذلك؛ لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة»[2].

(**وعند عدمِ بيّنةِ المشتري على إباقِه عنده**) أي: المشتري: (**يُحلَّف البائعُ عندهما: «أ ما يَعلَم أنه**) أي: العبد (**أَبَقَ عنده»**) أي: المشتري؛ لأن الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة، فكذا اليمين.

(**واختَلَفوا على قول الإمام**)، **فقيل**: يحلف، وقيل: لا، وهو الأصح؛ لأن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح إلا من خصم، ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام العيب.

(**فإن نكَلَ**) البائع عن اليمين (**على قولهما**): ثبت إباقه عند المشتري، و(**حُلِّفَ ثانيا**)؛ للرد (**كما مرَّ**)؛ فإن بنكوله ثبت العيب عند المشتري.

هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي، ولا يعرف أهي حادثة عند المشتري أم لا، وأما

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٦٤).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٦٥)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٤/٣١/أ-٣٦/أ).

ولو قال بائعُه بعد التقابُض: «بِعتُك هذا مع آخَر»، وقال المشتري: «بل وحده»: فالقولُ له. وكذا لو اتَّفقَا في قدر المبيع واختَلفَا في المقبوض.

ولو اشتَرَى عبدَيْن صَفْقةً، وقَبَضَ أحدَهما، ووَجَدَ بالمقبوض أو بالآخر عيبًا: ردُّهما أو أَخَذَهما، ولا يردُّ المعيبَ وحده إلا إذا ظَهَرَ العيب بعد قبضهما.

ولو وَجَدَ بعض الكَيلي أو الوزني معيبًا ....

العيوب التي لا يحدث مثلها كالإصبع الزائدة والناقصة والعمى: فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف؛ لتيقُّنه بوجوده عند البائع إلا إذا ادعى البائع رضاه، وأثبته بطريقه[٢١/ب].

(**ولو قال بائعُه بعد التقابُض**) أي: بعد قبضِ المشتري المبيعَ والبائعِ الثمنَ: («**بِعتُك هذا مع آخَر**»، **وقال المشتري**): «لا، (**بل**) بعتَ هذا (**وحده**)»: **فالقولُ له**) أي: للمشتري مع اليمين؛ لأن القول للقابض أمينا كان أو ضمينا كما في الوديعة والغصب.

(**وكذا**) يكون القول للمشتري (**لو اتَّفقَا في قدر المبيع، واختَلفَا في المقبوض**)؛ لما بيَّنَّاه من أن القول للقابض.

(**ولو اشتَرَى عبدَيْن صَفْقةً**) أي: في عقد واحد، (**وقَبَضَ أحدَهما، ووَجَدَ بالمقبوض أو بالآخر عيبًا: ردُّهما**) أي: العبدين جميعا، (**أو أَخَذَهما**) جميعا، (**ولا يردُّ المعيبَ وحده**) أي: ليس للمشتري أن يرده وحده؛ لأن فيه تفريق الصفقة قبل التمام.

وعن **أبي يوسف**: أنه يردُّ المقبوض خاصة؛ لأن الصفقة فيه تمَّتْ؛ لتناهيها فيه.

والأصح الأول؛ لأن تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع، وهو اسم للكل.

(**إلا إذا**(١) **ظَهَرَ العيب بعد قبضهما**)؛ لأنه تفريق بعد التمام، فلا يمنع الرد وحده، خلافا **لزفر**.

ووضَع المسألة في عبدين؛ لكونه مما يمكن الانتفاع بأحدهما؛ لأنه لو لم يمكن كما إذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيبا: لا يردُّ المعيب خاصة **اتفاقا**؛ لأنهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد، والمعتبر هو المعنى، ولهذا قالوا: لو اشترى زوجَيْ ثور، وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبا، وقد أَلِف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه: لا يملك رد المعيب خاصة.

(**ولو**) كان المبيع كَيْليا أو وَزْنيا من نوع واحد، و(**وَجَدَ بعض الكَيلي أو الوزني معيبًا**

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن».

بعد القبض: رَدَّ كلَّه أو أَخَذَه. وقيل: هذا إن لم يكن في وِعاءَين، وإلا: فهو كالعبدَيْن. ولو استُحِقَّ بعضه بعد القبض: ليس له ردُّ ما بقِيَ، بخلاف الثوب.

ومداواةُ المعيبِ بعد رؤيةِ العيب وركوبُه ....

بعد القبض: **رَدَّ كلَّه أو أَخَذَه**) أي: أخذ كله بعيبه؛ لأنه كالشيء الواحد، فليس له أن يأخذ البعض؛ سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد إذا وجد ببعضه عيبا، بخلاف العبدين.

وقوله: «بعد القبض» اتفاقي، ولو تركه: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**وقيل: هذا**) أي: الخيار بين رد الكل أو أخذه[٢٢/أ] (**إن لم يكن في وِعاءَين، وإلا**) أي: وإن كان في وعاءين: (**فهو كالعبدَيْن**)، حتى يردَّ الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده.

(**ولو استُحِقَّ بعضه**) أي: بعض الكيلي أو الوزني (**بعد القبض: ليس له ردُّ ما بقِيَ، بخلاف الثوب**).

قال صاحب «المنح»: استحقَّ بعض المبيع؛ فإن كان استحقاقه قبل القبض: خُيِّر في الكل؛ لتفريق الصفقة، وإن بعد القبض: خُيِّر في القيمي لا في غيره؛ لأن التبعيض في القيمي كالثوب عيبٌ فيُخيَّر، بخلاف المثلي.

وقال ظهير الدين: إذا استحقَّ نصف الدار شائعا: فالمشتري بالخيار عندنا؛ إن شاء: ردَّ ما بقي، ورجع بجميع الثمن، وإن شاء: أمسك ما بقي، ورجع على البائع بثمن المستحق، وإن استُحِقَّ منها موضعٌ بعينه؛ إن كان قبل القبض: فهو بالخيار، وإن بعد القبض: فلا خيار له، ويرجع بثمن المستحق.

وقال الخصاف: له أن يردَّ الكل ويرجعَ بالثمن.

وفي «شرح الطحاوي»: إذا اشترى شيئا، ثم استحقَّ بعضه؛ فإن كان شيئا لا يمكن تمييزه إلا بضرر كالدار والأرض والكرم والعبد: يتخيَّر المشتري، وإلا: فلا، وإن قبض المشتري أحد المبيعَيْن فيما إذا وقع البيع على شيئَين: فحكمه حكم ما قبل قبضهما، فثبت الخيار للمشتري؛ سواء ورد الاستحقاق على المقبوض أو غيره؛ لتفريق الصفقة قبل التمام(١).

(**ومداواةُ** المشتري (**المعيبِ بعد رؤيةِ العيب وركوبُه**) أي: ركوب المعيب بعدها.

وكذا: الإجارة، والرهن، والكتابة، والعرض على البيع، واللبس، والسكنى.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٩/أ-١٩/ب).

رضًى، ولو رَكِبَه لردِّه أو سقيِه أو شراءِ علفِه ولا بدَّ له منه: فلا.

ولو قُطِعَ المبيعُ بعد قبضه أو قُتِلَ بسببٍ عند البائع: ردَّه وأَخَذَ ثمنه،..................

(**رضًى**)؛ لأنه دليل الاستبقاء، وفيه إشارة إلى: أن الاستخدام بعد العلم لا يكون رضًى استحسانا؛ لأن الناس يتوسَّعون فيه، وهو للاختيار كما في «البحر»[١].

وفي «البزازية»: أن الاستخدام رضًى بالعيب في المرة الثانية[٢] على الصحيح إلا إذا كان في نوع آخر.

وفي «التنوير»: اشترى جارية لها لبنٌ، فأرضعت صبيا له، ثم وجد بها عيبا: كان له أن يردَّها كما لو استخدمها[٣].

وفي «الغرر»: اشترى جارية، ولم يتبرَّأ من عيوبها، فوَطِئها أو قبَّلها أو لمَسها بشهوة، ثم وجد بها عيبا: لم يردَّها مطلقا، ويرجع بالنقصان إلا إذا رَضِي البائع[٤].

(**ولو رَكِبَه لردِّه**) على البائع، (**أو سقيِه أو شراءِ علفِه ولا بدَّ له منه: فلا**) أي: لا يكون بهذه الأشياء رَضِي بالعيب؛ للاحتياج إليه.

قيل: الركوب للرد لا يكون رضًى كيف ما كان.

وفي «البحر»: ادَّعى عيبا في حمار، فركبه ليردَّه، فعجز عن البينة، فركبه جائيا: فله الرد، ولو ركب لينظر إلى سيرها: فهو رضًى[٥].

وفي «الفتح»: وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حملِه: حمَله عليها، ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور[٦][٢٢/ب].

(**ولو قُطِعَ**) العبد (**المبيعُ بعد قبضه**) أي: المشتري، (**أو قُتِلَ بسببٍ**) -متعلق بـ«قطع»، وقيل: على التنازع- كان (**عند البائع: ردَّه وأَخَذَ ثمنه**) في صورة القطع.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧٠/٦)، و«الاختيار» للموصلي ١٥/٢).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٣٦٠/١).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٨).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (١٦١/٢).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧٠/٦).

(٦) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٩١/٦).

وقالا: رَجَعَ بفضل ما بين كونه سارقًا وغيرَ سارقٍ أو قاتلًا وغيرَ قاتلٍ إن لم يَعلَم بالعيب عند الشراء، وإلا: فلا.

يعني: اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء أو القبض، فقطعت يده عند المشتري: له أن يردَّه ويأخذ ثمنه عند الإمام، وكذا إذا قتل بسبب كان عند البائع، لكن في القتل لا رد بل أخذ الثمن.

(**وقالا**): لا يردُّه، بل (**رَجَعَ بفضل ما بين كونه سارقًا وغيرَ سارقٍ أو قاتلًا وغيرَ قاتلٍ إن لم يَعلَم**) المشتري (**بالعيب عند الشراء، وإلا**) أي: وإن علم المشتري بالعيب عند الشراء: (**فلا**).

والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما؛ لأن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل، وهو لا ينافي المالية، فينفذ العقد فيه لكنه متعيب، فيرجع بنقصانه؛ لتعذر الرد.

وله: أن سبب الوجوب حصل في يد البائع، والوجوبُ يفضي إلى الوجود، فيضاف الوجود إلى السبب السابق.

وقوله: «إن لم يعلم بالعيب» يفيد على قولهما؛ لأن العلم بالعيب رضًى به، ولا يفيد على قوله في الصحيح؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في «البحر» وغيره[1].

وظاهر كلام المؤلف: أنه ليس بمخيَّر بين إمساكه والرجوع بنصف الثمن، وليس كذلك بل هو مخيَّر، فله إمساكه وأخذُ نصف الثمن؛ لأنه بمنزلة الاستحقاق لا العيب، حتى: لو مات بعد القطع حتف أنفه: رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق.

قيّد بـ«كون القطع عند المشتري»؛ لأنه لو قطعت عند البائع، ثم باعه، فمات عند المشتري به: فإنه يرجع بالنقصان عنده أيضا، وبـ«القطع»؛ لأنه لو اشترى مريضًا، فمات منه عند المشتري، أو عبدًا زنَى عند البائع، فجلد عند المشتري، فمات به: رجع بالنقصان عنده أيضا.

وكذا لو زوَّج أمتَه البكر، ثم باعها، وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح، ثم وطئها الزوج: لا يرجع بنقصان البكارة وإن كان زوالها بسبب كان عند البائع كما في «الفتح»[2].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧٢/٦)، و«الهداية» للمرغيناني (٤٢/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٤/٤).

ولو تَداوَلتْه الأيدي، ثم قُطِعَ في يد الأخير: رَجَعَ الباعةُ بعضُهم على بعضٍ كالاستحقاق، وعندهما: يَرجِع الأخيرُ على بائعه، لا بائعُه على بائعه.

ولو باعَ بشرط البراءةِ من كل عيبٍ: صحَّ وإن لم يَعُدَّ العيوب. ويَدخُل في البراءة الحادثُ قبلَ القبض، ....

(**ولو تَداوَلتْه الأيدي**)، يعني: بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تَداوَلته الأيدي بالبيَّاعات، (**ثم قُطِعَ في يد**) المشتري (**الأخير: رَجَعَ الباعةُ**) -جمعُ «بائع»، وأصله: «بيعة» على وزن: «نصرة»- (**بعضُهم على بعضٍ**) عند **الإمام** (**كالاستحقاق**[١]).

(**وعندهما: يَرجِع**) المشتري (**الأخيرُ على بائعه، لا**) يرجع (**بائعُه**) أي: بائع المشتري (**على بائعه**) كما في العيب؛ لأن المشتري الأخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدَّم[٢٣/أ].

(**ولو باعَ بشرط البراءةِ من كل عيبٍ: صحَّ وإن**) -وصلية- (**لم يَعُدَّ العيوب**) عندنا؛ لأن الجهالة في الإبراء لا تفضي إلى النزاع وإن تضمَّن التمليك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم.

وقال **الشافعي**: لا يجوز؛ لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز؛ لأن فيه معنى التمليك، وهو يؤدي إلى تمليك المجهول، وبه قال **أحمد**[٢].

وعند **زفر**: البيع جائز، والشرط فاسد إذا كان مجهولا، حتى: إذا ذكر العيوب، وعدَّدها: صحَّت البراءة عنها.

كان **ابن أبي ليلى** يقول: لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري.

وقد جرت هذه المسألة بينه وبين **الإمام الأعظم** في مجلس **أبي جعفر الدَّوَانِقي**، فقال له **الإمام**: «أرأيت لو باع جارية في موضع المأتِي منها عيب أو غلاما في ذكَره عيب، أكان يجب على البائع أن يُرِي المشتري ذلك الموضع منها أو منه؟»، ولم يزل يعمل به هكذا حتى أفحَمه، وضحك الخليفة مما صنَع به[٣].

(**ويَدخُل في البراءة**) عن العيوب العيبُ (**الحادثُ قبلَ القبض**) عند **أبي يوسف**، وذكره

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كما في الاستحقاق».

(٢) «اللباب» للمحاملي (ص: ٢٣٨)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/٥٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣٣/٣٠).

خلافا لمحمد.

مع الإمام في «المبسوط»[١].

وفي «الخانية»: أنه ظاهر مذهبهما؛ لأن المراد لزوم العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث[٢].

(خلافا لمحمد)؛ فإنه قال: لا يدخل فيه الحادث؛ إذ المقصود هو: البراءة عن العيب الموجود، لا على العموم، فلا يدخل المعدوم.

وأجمعوا: أنه لو أبرأه من كل عيب به: لا يدخل الحادث، ولو قال: «أبرأتُك من كل عيبٍ وما يحدث»: لم يصح إجماعا، فاستشكل على قول أبي يوسف؛ لأنه مع التنصيص لا يصح، فكيف يصححه ويُدخِله بلا تنصيص؟!

ولكن هذا على رواية الإسبيجابي، وأما على رواية «المبسوط»: فيصح الاشتراط باعتبار أنه يقيم السبب -وهو: العقد- مقام العيب الموجب للرد.

وفي «التنوير»:

* أبرأه من كل داء: فهو على ما في الباطن في العادة، وما سواه: مرضٌ.

* اشترى عبدا، فقال لمن ساوَمه إياه: «اشْتَرِه، فلا عيب به»، فلم يتفق البيع، فوجَد به عيبا: ردَّه على بائعه، ولا يمنعه من الرد عليه إقرارُه السابق، ولو عيَّنه بأن قال: «لا عور به»: لا يردُّه؛ لإحاطة العلم به.

* قال: «عبدي هذا آبق، فاشترِه مني»، فاشتراه، وباع من آخر، فوجده الثاني آبقا: لا يردُّه بما سبق من الإقرار ما لم يبرهن أنه أبق عنده.

* باع عبدا، وقال البائع للمشتري: بَرِئت إليك من كل عيب به إلا الإباق»، فوجده آبقا: فله الرد، ولو قال: «إلا إباقه»، فوجده آبقا: لا.

* مشترٍ لعبد أو أمة قال: «أعْتَق البائعَ» أو «دبّرْ» أو «استَوْلِد الأمةَ» أو «هو حرُّ الأصل»، وأنكر البائع: حلف؛ فإن حلف: قضى على المشتري بما قاله؛ لإقراره بما ذكر، ورجع بالعيب إن علم به، حتى: لو قال: «باعه وهو مِلكُ فلانٍ»، وصدَّقه فلان، وأخذه: لا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/٩٣).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/٩٧).

يرجع بالنقصان.

* وجد المشتري بمشريه عيبا، وأراد الرد، فاصطَلَحَا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري: جاز، وعلى العكس: لا يصح.

* رضي الوكيل بالعيب: لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب يساوي الثمن، وإلا: لا.

* ظهر عيب بمشري الغائب عند القابض، فوضع المبيع عند عدل، فإذا هلك: هلك على المشتري إلا إذا قضى بالرد على بائعه، والله أعلم[١][٢٣/ب].

(باب البيع الفاسد)

أخَّره عن الصحيح؛ لكونه عقدا مخالفا للدين؛ لأنه معصية يجب رفعها.

وعَنْوَنَه به وإن ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة أنواعه، وغيرُه يُذكَر فيه بطريق الاستطراد.

قال بعض الفضلاء: «الفاسد» كما يذكر في مقابلة «الباطل» كذلك يذكر في مقابلة «الصحيح»، فيراد به ما يعم الباطل، وهو المراد ههنا[٢]، انتهى.

لكن فيه كلام؛ لأنه يلزم منه أن يشمل «الصحيح» إذا استعمل في مقابلة «الباطل»، ولا وجه له، تدبَّرْ.

واعلم أن البيوع على أنواع:

* **صحيح**، وهو: المشروع بأصله ووصفه.

* **وباطل**، وهو ضده، ولا يفيد الملك بوجه.

* **وفاسد**، وهو: المشروع بأصله دون الوصف، ويفيد الملك إذا اتَّصل به القبض.

* **ومكروه**، وهو: المشروع بأصله ووصفه، لكن جاوَره شيءٌ منهيٌّ عنه.

* **وموقوف**، وهو: المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه؛ لتعلق حق الغير.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٨-١٣٠).

(٢) المراد بـ«بعض الفضلاء»: ابن كمال باشا كما قاله في «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١١٨/٢).

بيعُ ما ليس بمالٍ والبيعُ به باطلٌ كالدم والميتةِ والحرِّ. وكذا بيعُ أمِّ الولد والمدبَّر، وكذا بيعُ المكاتَب إلا أن يُجِيزه. وكذا بيعُ مالٍ غيرِ متقوِّمٍ كالخمر والخنزير بالثمن، ....

[ما يبطل بيعه]

(**بيعُ ما ليس بمالٍ والبيعُ**) أي: بيع الشيء (**به**) أي: جعلُه ثمنا بإدخال الباء عليه كأن يقول: «بعت هذا الثوب بهذه الميتة» مثلا: (**باطلٌ كالدم**) المسفوح، (**والميتةِ**) التي ماتت حتف أنفها؛ لأن المُنخَنِقة وأمثالها مالٌ عند أهل الذمة، (**والحرِّ**)؛ لانعدام ركن البيع، وهو: مبادلة المال بالمال؛ لأن هذه الأشياء لا تعدُّ مالا عند أحد ممن له دينٌ سماويٌّ كما في أكثر الكتب[1].

لكن الحر مالٌ في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرقَّ السارق على ما قالوا، فلا ينبغي أن يقال: «إنه لم يكن مالا عند أحد» كما في «القهستاني»[2].

(**وكذا**) يبطل (**بيعُ أمِّ الولد والمدبَّر**) المطلق إلا بالقضاء؛ لقيام المالية، ولذلك فصَّله بقوله: «وكذا» كما في «الإصلاح»[3].

وفي «البحر»: ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف، ففي «قضاء البزازية»: **الأظهرُ**: عدمُ النفاذ، لكن صحَّح في «الفتح» النفاذ بقضاء القاضي[4]، تدبَّرْ.

قيَّدنا بـ«المطلق»؛ لأن بيع المقيَّد جائز **اتفاقا**.

وعند **الأئمة الثلاثة**: بيع المدبر جائز مطلقا[5].

(**وكذا**) يبطل (**بيعُ المكاتَب**)؛ لأنه استحقَّ يدا على نفسه بعقد الكتابة، فلا يتمكن المولى من فسخه، وفي بيعه إبطالٌ لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى، فلا يجوز (**إلا أن يُجِيزه**) المكاتب: ففيه روايتان؛ أظهرهما: الجواز؛ لأن رضاه به متضمن تعجيزَ نفسه.

(**وكذا**) يبطل (**بيعُ مالٍ غيرِ متقوِّمٍ كالخمر والخنزير بالثمن**) -وهو: الدراهم، والدنانير-،

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٤٤)، و«العناية» للبابرتي (٦/٤٠٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٠٢).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٨).

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٧٨)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٠٦).

(٥) «المهذب» للشيرازي (٢/١١)، ومذهب مالك كمذهبنا كما في «بداية المجتهد» لابن رشد (٤/١٧٢)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/٣٣١).

وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حرٍّ وذكيّةٍ ضُمّت إلى ميتة وإن بُيّنَ ثمنُ كلٍّ، وعندهما: يصحُّ في العبد والذكيّة إن بُيّنَ الثمن.

وصحَّ في قِنٍّ ضُمَّ إلى مدبَّرٍ أو إلى قنِّ غيره بالحصّة. وكذا في ملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصحيح.

حالا أو مؤجلا؛ لأن المقصود في البيع عينُ المبيع؛ لأنها هي المنتفع بها، لا عينُ الثمن؛ لأنها جعلت وسيلة إليه، ولهذا يجوز ثبوته في الذمة، وإذا جعلت الخمر مبيعة: تكون مقصودة، وفيه إعزازٌ والشرعُ أمَر بإهانتها، ولهذا يبطل بيعها.

(و) كذا يبطل (بيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حرٍّ وذكيّةٍ ضُمّت إلى ميتة) ماتت حتف أنفها (وإن) -وصلية- (بُيّنَ ثمنُ كلٍّ) عند الإمام؛ لأن الحر غير داخل في البيع أصلا[٢٤/أ]؛ لكونه غير مال، وبضمه إلى القن جُعِل شرطا لقبول القن، وجعلُ غير المال شرطا لقبول المبيع مبطلٌ للبيع، وكذلك الميتة.

(وعندهما: يصحُّ) البيع (في العبد والذكيّة إن بُيّنَ الثمن)؛ لأن الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن، والفسادُ بقدر المفسد، فلا يتعدّاه، كما لو جمع بين أخته وأجنبية بالنكاح.

لكن التنظير ليس بمحله؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة، ولا كذلك البيع، تأمّلْ.

[ما يصح بيعه]

(وصحَّ) البيع (في قِنٍّ ضُمَّ إلى) مملوك له من (مدبَّرٍ) مطلق أو مقيد، أو مكاتب، أو أم ولد، فـ«المملوك» أعم، خلافا لزفر.

(أو) ضُمَّ (إلى قنِّ غيره) أي: غير البائع (بالحصّة) أي: صحَّ بحصته من القن في الصورتين وإن لم يُبيّن الحصة؛ لأن بيع المدبر وأم الولد جائز بالقضاء، وبيعَ المكاتب برضاه كما بيّنّاه، فيصير محلا للبيع، فدخلوا ابتداء في العقد، ثم خرجوا عنه؛ لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرية بهم من وجه، فصار جمعُ العبد مع كلٍّ منهم بمنزلة بيع عبدَيْن استحقَّ أحدهما، وبيعُ قنِّ الغير يجوز موقوفا، فيصير محلا للبيع.

وفي «الحقائق»: الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر.

(وكذا) صحَّ البيع (في ملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصحيح) بالنظر إلى أصله الذي هو حبس

وبيعُ العَرض بالخمر أو بالعكس فاسدٌ. وكذا بيعُه بالخنزير.

ولا يجوز: بيعُ طيرٍ في الهواء، ....

العين على ملك الواقف، فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم إليه بحصته. وقيل: لا يصح.

وفي «الفرائد»: هذا في غير المسجد، أما في المسجد: فلا يصح في الملك المضموم إليه، فلهذا لا يصح بيع قرية لم يُستَثنَ منها المساجد والمقابر[1]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه يصح في الملك بصرف الكلام إلى الاستثناء المعنوي، وهو الأصح كما في «المحيط»، تدبَّرْ.

[ما يفسد بيعه]

(**وبيعُ العَرض**) أي: غير الثمن (**بالخمر أو بالعكس**) -والأولى: «وبالعكس» بالواو-؛ أي: بيع الخمر بالعرض (**فاسدٌ**) في العرض، فيملكه بالقبض، فتجب قيمته؛ لوجود حقيقة البيع، وهو: مبادلة المال بالمال؛ فإن الخمر عند البعض مالٌ، ولا يملك الخمر؛ لبطلان البيع في الخمر، حتى: لو هلكت عند المشتري: لا يضمن؛ لأنها غير متقومة عند الشرع.

(**وكذا بيعُه**) أي: بيع العرض (**بالخنزير**) فاسدٌ في العرض باطلٌ في الخنزير كما في الخمر.

ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض.

وفي «التسهيل» وغيره: فسد لو قوبل خمر أو خنزير أو شعره بعين، سواء بيعت به أو بيع بها إذا أمكن جعل العين مقصودا[2]، انتهى.

فعلى هذا لو قال: «بيع الأرض بالخمر أو بالخنزير، وبالعكس»: لكان أخصر وأولى، تدبَّرْ.

[ما لا يجوز بيعه]

(**ولا يجوز بيعُ طيرٍ في الهواء**)، ومعناه: أن يأخذ صيدا، ثم يرسله من يده، ثم يبيعه.

وإنما قيَّدناه بذلك؛ لأن بيع الطير في الهواء قبل أن يأخذه باطلٌ كما في «البحر»[٢٤/ب][3].

---

(١) «الفرائد» للسواسي (٤٠٧/أ).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ٦٠٠)، و«الهداية» للمرغيناني (٤٣/٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨٦/٦).

وسمكٍ لم يُصَد أو صِيدَ وأُلقِي في حظيرةٍ لا يُؤخَذ منها بلا حيلةٍ أو دَخَلَ إليها بنفسِه ولم يُسَدَّ مَدخلُه، وإن صِيدَ وأُلقِي فيها وأَمكَنَ أخذُه بلا حيلةٍ: صحَّ.

هذا إذا كان الطير يطير ولا يرجع، أما إذا كان له وَكْر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع إليه: جاز بيعه.

والحَمَامُ إذا علم عودها، وأمكن تسليمها: جاز بيعها؛ لأنها مقدورة التسليم كما في «التبيين» وغيره[1].

فعلى هذا لو قيَّده بقوله: «لا يرجع»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(و) لا يجوز بيع (**سمكٍ لم يُصَد**)؛ لأنه بيعُ ما لا يملكه كما في أكثر الكتب[2].

وهذا التعليل يفيد بطلانه؛ لِما تقرَّر من: أن بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد، لكن محل وقوعه فاسدا إن كان بالعرض؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ؛ لأن التقوُّم بالإحراز، ولا إحراز كما في «منح الغفار»[3].

وفيه كلام؛ لأنه ينبغي أن يبطل؛ لأن السمك الذي لم يُصَد ليس بمالٍ أصلا، والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء[4].

(**أو صِيدَ وأُلقِي في حظيرةٍ لا يُؤخَذ منها بلا حيلةٍ**)؛ فإنه فاسد؛ للعجز عن التسليم، (**أو دَخَلَ إليها**) أي: مسوقا إلى الحظيرة (**بنفسِه ولم يُسَدَّ مَدخلُه**)؛ فإنه لا يجوز.

وفي «الزاهدي»: إذا اجتمعت بنفسها: فبيعُها باطل كيف ما كان؛ لعدم الملك.

(**وإن صِيدَ وأُلقِي فيها**) أي: في الحظيرة، (**وأَمكَنَ أخذُه**) أي: السمكِ (**بلا حيلةٍ: صحَّ**) بيعه؛ لكونه مقدورَ التسليم، لكن إذا سلَّمه إلى المشتري: فله خيار الرؤية.

قيل: هذا إذا لم يُهيِّئ الحظيرة أو الأرض للاصطياد، أما إذا هيَّأها له: يملكها بلا خلاف.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٥٠)، و«العناية» للبابرتي (٦/٤٢٢).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٧٠)، و«الهداية» للمرغيناني (٣/٤٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٧٩).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٥/أ).

(٤) المراد بـ«بعض الفضلاء»: يعقوب باشا (٨١/ب). (**داماد، منه**).

ولا بيعُ الحملِ والنِّتاجِ واللبنِ في الضَّرْعِ. وكذا اللؤلؤُ في الصدَف ....

(ولا) يجوز (**بيعُ الحملِ والنِّتاجِ**).

وفي «الدرر»: جُعِل بيع النتاج باطلا، وبيع الحمل فاسدا؛ لأن عدم الأول مقطوع به، وعدمَ الثاني مشكوك فيه[١]، انتهى.

لكن في «البحر» وغيره: و«الحمْل» -بسكون الميم- بمعنى: الجنين، و«النتاج»: حمل الحبلة، والبيع فيهما باطل؛ لنهيه ﷺ عن بيعهما[٢][٣]، تدبَّرْ.

(و) لا يجوز بيع (**اللبنِ في الضَّرْعِ**)؛ فإنه فاسد؛ للغرر؛ لاحتمال كونه انتفاخا، ولأنه تنازعٌ في كيفية الحلب، وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في «المنح»[٤].

لكن فيه كلام؛ لأنه في صورة كونه انتفاخا يقتضي أن يكون بيعه باطلا؛ لأنه مشكوك الوجود، فلا يكون مالا، تأمَّلْ.

قال يعقوب باشا: وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف؛ لأنه يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع أنهم صرَّحوا بجوازه[٥]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأن عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر أن لا يكون مالا والشيء يقتضي المالية، والانتفاخ ليس بمال، والقياس غير جائز، تدبَّرْ.

(وكذا) لا يجوز بيع (**اللؤلؤِ في الصدَف**)؛ فإنه فاسد؛ للغرر، وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر، وهو الكسر كما في «المنح»[٦].

لكن في تعليله كلام؛ لأن المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي أن يكون بيعه باطلا، تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١٧٠/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨٠/٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤١١/٤).

(٣) أخرج الأولَ عبد الرزاق في المصنف (١٤١٣٨/٢٠/٨)، والبزار في «مسنده» (٤٨٢٨/١٠٩/١١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١٥٨١/٢٣٠/١١) بلفظ: «الملاقيح» وهي: ما في بطون الإبل، والثانيَ البخاريُّ في «صحيحه» (٢١٤٣، ومسلم في «صحيحه» ٥-(١٥١٤).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٥/ب).

(٥) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٨١/ب).

(٦) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٦/أ).

والصوفِ على ظهر الغنم، خلافا لأبي يوسف فيهما.

ولا بيعُ اللحمِ في الشاة، وضربةِ القانص، وجِذْعٍ في سقفٍ، وذراعٍ من ثوب وإن....

(**والصوفِ على ظهر الغنم**)؛ لورود النهي عنه، ولأنه يزيد من الأسفل بغير انقطاع، فيختلط الغير بالمبيع.

وفي «شرح الوقاية»: ويعود صحيحا إن قلع[١]، انتهى.

لكن في «السراج»: لو سلم الصوف بعد العقد: لم يجز أيضا، ولا ينقلب صحيحا[٢]، تأمَّلْ.

(**خلافا لأبي يوسف فيهما**)؛ فإنه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر؛ لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر، ولكن يخير؛ لعدم الرؤية، وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم؛ لقدرة التسليم.

(**ولا**) يجوز (**بيعُ اللحمِ في الشاة**)؛ لاحتمال أن يكون مهزولا أو سمينا، فيفضي إلى النزاع[٢٥/أ].

(**و**) لا يجوز بيع (**ضربةِ القانص**)، وهو -بالقاف والنون-: الصائد، يقول: «بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا».

وقيل: بالغين والياء، قال في «تهذيب الأزهري»: نهي عن ضربة الغائص -وهو: الغوَّاص- بأن يقول: «أَغُوص غَوْصة، فما أخرجتُه من اللآلئ: فهو لك بكذا»[٣].

وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد، فكان غررا، ولجهالة ما يخرج، وتمامه في «البحر»[٤]، فليراجع.

(**و**) لا يجوز بيع (**جِذْعٍ**)، يعني: الجذع المعيَّن؛ لأن غير المعين لا يعود صحيحا كما في «الإصلاح»[٥] (**في سقفٍ وذراعٍ من ثوب**) يضرُّه التبعيض كالقميص (**وإن**) -وصلية-

---

(١) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٤/٣٣).

(٢) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١٨٦/ب).

(٣) «تهذيب اللغة» للأزهري (١٢/١٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٨٢).

(٥) لم نجده فيه.

ذَكَرَ قطْعَه، فلو قَلَعَ الجذعَ أو قَطَعَ الذارع وسَلَّمَ قبْلَ الفسخ: عادَ صحيحا.

ولا المُزابَنة، وهي: «بيعُ الثمر على النخل بتمرٍ مجذوذٍ مثلَ كيلِه خَرْصا»، ....

(**ذَكَرَ قطْعَه**)؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.

وقيَّدنا بـ«الضرر»؛ لأنه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس: فيجوز، وقولُ الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس أو ديباج: «لا يجوز» ممنوع في الكرباس، أو محمول على كرباس يتعيَّب به، وأما ما لا يتعيَّب فيه: فيجوز كما في «البحر»[١].

(**فلو قَلَعَ الجذعَ**) المعيَّن، (**أو قَطَعَ الذارع، وسَلَّمَ قبْلَ الفسخ: عادَ صحيحا**)؛ لزوال المفسد قبل التقرر، بخلاف ما: إذا باع جلد الحيوان، وذبَحه، وسلَّمه: حيث لا يعود صحيحا، وبخلاف ما: إذا باع بَزْرا في بطيخ ونحوِه: حيث لا يصح وإن شقَّه وأخرج المبيع.

[ومنه: بيع المزابنة]

(**ولا**) يجوز بيع (**المُزابَنة**) ولو فيما دون خمسة أوسق.

خلافا للشافعي[٢].

(**وهي: «بيعُ الثمر**) -بالثاء المثلَّثة- (**على النخل بتمرٍ**[٣]) -بالتاء المثناة- (**مجذوذٍ**) أي: مقطوع.

و«المزابنة»: بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، من «الزَّبْن»، وهو: الدفعُ كما في «البحر»[٤].

(**مثلَ كيلِه خَرْصا**»[٥]) أي: حَزْرا وظنًّا، لا حقيقيا؛ لأنه لو كان مثله كيلا حقيقيا: لم يبق ما على الرأس تمرا، بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ.

وإنما لم يجز؛ لنهيه ﷺ عن بيع المزابنة[٦]؛ لأن الجهالة في المماثلة تُفضي إلى الربا،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٨٢).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٢/١٠٧).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بيع التمر... بتمر».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٨٢).

(٥) و«خرصا» -بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملتين-: تمييزٌ عن «المثل»؛ أي يكون الثمر على النخل بطريق الخرص لكيل الثمر. (داماد، منه).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٧١)، ومسلم في «صحيحه» ٥٩-(١٥٣٩).

والمُحاقَلة، وهي: «بيعُ البر في سُنبُله ببُرٍّ مثلَ كيلِه خَرْصا». ولا البيع بالمُلامَسةِ والمُنابَذةِ وإلقاءِ الحجر بأن يتساوَمَا سلعة، فيلزم البيع لو لَمَسَها المشتري أو وَضَعَ عليها حجرا أو نَبَذَها إليه البائعُ.

وبيعُ العنب بالزبيب على هذا.

وفي «المنح»: وفيه كلام؛ لأنه فسَّر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر -بالمثلَّثة- على رأس النخل بتمر -بالمثنَّاة-، وهو خلاف التحقيق؛ لأن الثمر -بالمثلَّثة- حمل الشجر رُطبا كان أو بُسرا أو غيرَه، وإذا لم يكن رطبا: جاز؛ لاختلاف الجنس، والأولى أن يقال: «بيع الرطب بتمر»(١).

[ومنه: بيع المحاقلة]

(و) لا يجوز بيع (**المُحاقَلة، وهي: «بيعُ البر في سُنبُله ببُرٍّ مثلَ كيلِه خَرْصا»**)؛ لنهيه ﷺ عنها أيضا(٢)، ولأنه باع مَكيلا بمَكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعَيْن على الأرض.

[ومنه: بيع الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر]

(**ولا**) يجوز (**البيع بالمُلامَسةِ والمُنابَذةِ وإلقاءِ الحجر بأن يتساوَمَا سلعة، فيلزم البيع لو مَسَّها**) أي: السلعة (**المشتري**)، وهذا «**بيع الملامسة**»، (**أو وَضَعَ**) المشتري (**عليها حجرا**)، وهو: «**البيع بإلقاء الحجر**»، (**أو نَبَذَها**) أي: السلعة (**إليه**) أي: إلى المشتري (**البائعُ**)، وهذا «**البيع بالمنابذة**»، هذه بيوعٌ كانت في الجاهلية، فنهي عنها(٣).

وقال صاحب «الفرائد»: لو أخَّر قوله: «أو وضع عليها حجرا»[٢٥/ب] عن قوله: «أو نبذها»: لكان النشر على ترتيب اللَّفِّ، لكنه جعله مشوَّشا، ولا بد من نكتة(٤)، انتهى.

والنكتة المناسبة: بأن اللمس والوضع من قِبَل المشتري، والمنابذة من قِبَل البائع، ولو

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٦/ب).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٨٦)، ومسلم في «صحيحه» ٥٩-(١٥٣٩).

(٣) أما البيع بالملامسة والمنابذة: فقد أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٤٦)، ومسلم في «صحيحه» ١-(١٥١١)، وأما البيع بإلقاء الحجر: فقد أخرجه مسلم في «صحيحه» ٤-(١٥١٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٨/١١٦/١١٥٦٥).

(٤) «الفرائد» للسواسي (٤٠٩/أ).

ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبَين إلا بشرط أن يَأخُذ أيُهما شاء.

ولا بيعُ المَراعي ولا إجارتُها، ....

أخَّره: لَلَزِم الخلط والتفصيل، تدبَّرْ.

(**ولا**) يجوز (**بيعُ ثوبٍ من ثوبَين**)؛ لجهالة المبيع (**إلا بشرط أن يَأخُذ**) المشري (**أيُهما شاء**)، فيجوز؛ لاشتراطه خيار التعيين كما بيَّنّاه في موضعه.

(**ولا**) يجوز (**بيعُ المَراعي**): جمع «المرعى»، ولو أفرد كما أفرد البعض: لكان أخصر.

والمراد بـ«المرعى»: الكلأ النابت في أرضٍ غيرِ مملوكة أو في أرض البائع بدون تسبب منه.

قيّدنا به؛ لأنه لو تسبَّب في ذلك بأن سقى الأرض أو هيَّأها للإنبات: جاز له بيع كلئها؛ لأنه ملَكه، حتى لو احتَشَّه إنسان بغير إذنه: كان له استرداده.

وقيل: لا يجوز بيعه؛ لأنه ليس بملكه؛ لأن الشَّرِكة فيه ثابتة بالنص، وهو قوله ﷺ: «**الناس شركاء في ثلاث؛ في الماء، والكلأ، والنار**»[١].

(**ولا إجارتُها**) أي: لا تجوز إجارة المراعى التي هي الكلأ؛ لأن إجارتها تقع على استهلاك عينٍ غيرِ مملوكة، ولو عُقِدت على استهلاك عينٍ مملوكٍ بأن استأجر بقرةً ليشرب لبنها: لا تجوز، وهذا أولى[٢].

وإنما فسرنا «المرعى» بالكلأ، وجعلناه من إطلاق اسم المحلِّ على الحالِّ؛ لأن بيع رقبة الأرض وإجارتها جائزة بالإجماع كما في «الشمني»[٣].

وفي «القهستاني»: «المراعِي» -بكسر العين-: جمع «المرعَى» -بفتحها-، وهو: «الرِّعي» -بكسر الراء-: الكلأ؛ رطبا أو يابسا كما في «الصحاح» وغيره[٤]، فمن الظن أنه مِن

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٤٧٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٣٠٨١/١٧٤/٣٨).

(٢) والحيلة في إجارة المرعى في الأرض المملوكة: أن يستأجر موضعها من الأرض ليضرب فيها فسطاطا، أو لإيقاف الدواب فيها، أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة، فتصح الإجارة ويبيح له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى، فيحصل مقصودهما. (**داماد، منه**).

(٣) «حاشية الوقاية» للشمني (٢٤٣/ب).

(٤) «الصحاح» للجوهري (٢٣٥٨/٦-٢٣٥٩)، و«تهذيب اللغة» للأزهري (١٠٣/٣)، و«مجمل اللغة» لابن فارس (٣٨٤/١).

ولا النَّحْلِ بلا كُوَّاراتٍ خلافا لمحمد، ولا دُودِ القَزِّ وبَيْضِه، وعند أبي يوسف: يجوز في الدُّود إذا كان مع القزِّ، وفي البَيض عنه قولان، وعند محمد: يجوز بيعُهما مطلقا، وهو المختار.

ذكر المحلِّ وإرادة الحالِّ[١]، تتبَّعْ.

(ولا) يجوز بيع (النَّحْلِ) -بفتح النون، وسكون الحاء المهملة-: حيوان يَحدُث منه العسل (بلا كُوَّاراتٍ): جمع «كُوَّارة» -بضم الكاف، وتشديد الواو-: مَعسَل النحل إذا سوِّى من طينٍ.

وهذا عند **الشيخين**؛ لكونه من الهوامّ، فلا يُنتفع بعينه بل بما يخرج عنه، فلا يكون نفسه مالا متقوِّما، والشيء إنما يصير مالا لكونه منتفعا به، حتى: لو باع كُوَّارة فيها عسلٌ بما فيها من النحل: يجوز تبعا له، كذا ذكره الكرخي كما في «الهداية»[٢].

وفي «التبيين»: لو باعه مع الكُوَّارة: صحَّ تبعا لها، ذكره القدوري في «شرحه»، وذكر الكرخي: أنه لا يجوز بيعه مع العسل[٣].

والمتبادِر من المتن جواز بيع النحل إذا انضمَّ مع الكُوَّارات وإن لم يكن فيها عسلٌ، مع أن جوازه إذا كان فيها ذلك عند **الشيخين** على ما في «التبيين» بما ذكره القدوري، تدبَّرْ.

(**خلافا لمحمد**)، فيجوز بيع نفسه بلا كُوَّارة إذا كان مُحرَّزا -أي: مجموعا-، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا[٤].

(ولا) يجوز بيع (**دُودِ القَزِّ وبَيْضِه**) عند **الإمام**؛ لأنه من الهوام[٢٦/أ].

(**وعند أبي يوسف**: **يجوز**) البيع (**في الدُّود إذا كان مع القزِّ**)، يعني: إذا ظهر منه القز: يجوز البيع تبعا له، (**وفي البَيض عنه**) أي: عن أبي يوسف (**قولان**)؛ في **قول**: يجوز بيع بيضه مطلقا؛ لمكان الضرورة، وهو مع **محمد**، وفي **قول**: لا يجوز، وهو مع **الإمام** فيه.

(**وعند محمد**)، وهو: قول **الأئمة الثلاثة**[٥]: (**يجوز بيعُهما مطلقا**)؛ لكونها منتفعا به، (**وهو المختار**) للفتوى.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢١/٢).
(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٥/٣).
(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٩/٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١٨/٨)، و«المغني» لابن قدامة (١٩٥/٤).
(٥) «البيان» للعمراني (٦٤/٥)، و«المغني» لابن قدامة (١٩٤/٤).

ولا بيعُ الآبِق إلا ممن يَزعُم أنه عنده، فإن عادَ قبْلَ الفسخ: لا يَنقلِب صحيحا، وقيل: ينقلب.

ولا لبنِ امرأةٍ ولو بعد الحَلْب، ....

وفي «البحر»: ولكن يرد عليه أن الفتوى على قول **محمد** في بيع النحل أيضا كما في «الذخيرة» و«الخلاصة» وغيرهما[1]، فلِمَ اختار في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح، تدبَّرْ.

(ولا) يجوز (**بيعُ الآبِق**)؛ لورود النهي[2]، ولعجزه عن التسليم، (**إلا ممن يَزعُم أنه**) أي: الآبق (**عنده**)؛ فإنه حينئذ يجوز؛ لأن المنهيَّ بيعُ آبق في حق المتعاقدَيْن، وهو غير آبق في حق المشتري، ولأنه انتفى العجز؛ لكونه مقبوضا.

وصرح بفساد هذا البيع في «الدرر» وغيره[3]، لكن في «البحر» صرَّح ببطلانه؛ لانعدام المحلية، ولو باعه ثم عاد من الإباق: لا يتم ذلك العقد[4].

وعن هذا قال: (**فإن عادَ قبْلَ الفسخ: لا يَنقلِب صحيحا**)، وهو ظاهر الراوية[5]، وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي؛ لكونه وقع باطلا.

(**وقيل: ينقلب**) صحيحا، ويتم العقد المزبور على القول بالفساد.

وهذا رواية عن **الإمام**؛ لزوال المانع عن التسليم كما إذا أبَق بعد البيع، هكذا يروى عن **محمد** كما في «الهداية»[6]، ورجَّح في «الفتح» القول بالفساد[7].

(ولا) يجوز بيع (**لبنِ امرأةٍ**)؛ سواء كانت حرة أو أمة، (**ولو**) -للوصل- (**بعد الحَلْب**)؛

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨٥/٦)، و«الهداية» للمرغيناني (٤٥/٣)، و«فتاوى الذخيرة» لابن مازة (٣٨٢/٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢١٩٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١٣٧٧/٤٧٠/١٧)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٩٣/٢٣٤٥)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٤٣٧٥/٧٥/٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٥٠٦/٣١١/٤).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١٧١/٢)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٤٥/٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨٦/٦).

(٥) «الأصل» للإمام محمد (٣٦٨/٩).

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٤٦/٣).

(٧) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٢٢/٦).

وعند أبي يوسف: يصحُّ في لبنِ الأمة.

ولا شعرِ الخنزير، ولكن يُباح الانتفاع به للخَرْز، ويُفسِد الماءَ القليلَ عند أبي يوسف لا عند محمد.

لأنه جزء الآدمي، وهو بجميع أجزائه مُكرَّمٌ مصونٌ عن الابتذال بالبيع.

وأما بيع نفس الأمة: فحلال؛ لاختصاصه للحي، ولا حياة في لبنها.

وقال **الشافعي**: يكون اللبن محلا للبيع؛ لكونه مشروبا ظاهرا[1].

(**وعند أبي يوسف: يصحُّ في لبنِ الأَمة**) اعتبارا لبيعها.

وفي «الهداية» وغيرها: ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة، وعن **أبي يوسف**: أنه يجوز بيع لبن الأمة[2]، انتهى.

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: «وعن أبي يوسف»؛ لأن قوله عند أبي يوسف يقتضي الظاهر، تأمَّلْ.

وفي «التسهيل»: واختلف المشايخ في حال الأمة، لو شراها بأنها حُبلى: صحَّ عند البعض لا عند البعض، وصحَّ بأن المبيعة حلوب[3].

(**ولا**) يجوز بيع (**شعرِ الخنزير**)؛ لأنه محرَّم، فيبطل لنجاسته، (**ولكن يُباح الانتفاع به**) أي: بشعر الخنزير (**للخَرْز**[4]) ونحوه؛ للضرورة.

«الخَرْز» -بفتح الخاء المعجمة، وسكون الراء المهملة، بعدها زايٌ معجمةٌ-: مصدر: «خرَز الخُفَّ وغيرَه»، فيستعمله الخفَّاف في زمانهم، وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتَّان؛ لأن غيره لا يَعمل عملَه.

وعلى هذا قيل: إذا لم يوجد إلا بالبيع: جاز بيعه، لكن الثمن لا يطيب للبائع، وقيل: هذا إذا كان مَنتُوفا: فالمقطوع يكون طاهرا.

(**ويُفسِد**) شعرُ الخنزير (**الماءَ القليلَ عند أبي يوسف**)، وهو المختار، (**لا**) يُفسِده (**عند محمد**)؛ لأن إطلاق الانتفاع به بدليل طهارته.

---

(١) «البيان» للعمراني (٥/٦١).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٤٦)، و«الأصل» للإمام محمد (٣/٤٥٩).

(٣) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ٦١٤).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «ضرورة».

ولا بيعُ شعرِ الآدمي، ولا الانتفاعُ به ولا بشيء من أجزائه.

ولا بيعُ جلودِ الميتة قبْلَ الدباغ، ويجوز بعده ويُنتفَع به، ....

ولأبي يوسف: أن الإطلاق للضرورة، فلا يظهر إلا في حالة الاستعمال، وحالةُ الوقوع تُغايِرها[٢٦/ب].

(ولا) يجوز (**بيعُ شعرِ الآدمي، ولا الانتفاعُ به ولا بشيء من أجزائه**)؛ لأن الآدمي مكرَّم غيرُ مبتذَل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مُهانا مبتذَلا، وقد قال ﷺ: «**لعن الله الواصلة والمستوصلة...**»[١] الحديث[٢].

وإنما يُرخَّص فيما يُتَّخذ من الوَبَر، فيزيد في قرون النساء وذَوائبهن، وعن محمد: أنه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي: أنه ﷺ حين حلق رأسه: قسم شعره بين أصحابه ﷺ، وكانوا يتبرَّكون به[٣]، ولو لم يجز الانتفاع به: لَما فعل، لكن فيه ما فيه[٤]، تتبَّعْ.

(ولا) يجوز (**بيعُ جلودِ الميتة قبْلَ الدباغ**)؛ لأنها غير منتفع بها وليست بمال؛ لنجاستها، فيبطل، بخلاف الثوب والدهن المتنجس؛ فإنها عارضة، (**ويجوز**) بيعها (**بعده**) أي: بعد الدباغ، (**ويُنتفَع به**) أي: بالجلد المدبوغ الدالِّ عليه الجلود، فلا يَرِد ما قيل من: أن الظاهر أن يكون الضمير مؤنثا[٥].

وإنما يُنتفَع به؛ لكونه طاهرا بعده.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٩٣٣)، ومسلم في «صحيحه» ١١٥-(٢١٢٢).

(٢) وتمام الحديث: «...**والنامصة والمتنمصة، والواشمة والمستوشمة**». قيل: «**الواصلة**»: التي تصل الشعر بالشعر، و«**المستوصلة**»: المعمول بها، [و]«**النامصة**»: تنقُّش الحاجب لترقمه، و«**المتنمصة**»: المعمول بها، و«**الواشمة**»: التي تجعل الخيلان على وجه بكحل أو أو مداد، و«**المستوشمة**»: المعمول بها. (**داماد؛ منه**).

وقد أخرجه بتمامه أبو داود في «سننه» (٤١٧٠)، والنسائي في «سننه» (٥١٠١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦٢٠٦/٢٧٣/٤٣).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣٢٣-(١٣٠٥)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٨٤٠/٢٢٧/٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٤١١-١٣٤٠٩/١٠٨-١٠٧/٧).

(٤) **قلنا**: حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته، حتى لو وقع في الماء القليل: لا يفسده، فبطل الاستدلال بها. (**داماد، منه**).

(٥) قائله: صاحب «الفرائد» (٤١٠/٢/أ). (**داماد، منه**).

ويُباع عَظْمها ويُنتفَع به، وكذا عصَبُها وقَرْنُها وصُوفُها وشَعرُها ووبَرُها. وكذا عظمُ الفيل، خلافا لمحمد.

ولا يجوز بيعُ علوٍّ سَقَطَ ولا المَسيلِ ولا هبتُه، وصحَّا في الطريق.

(**ويُباع عَظْمها**) أي: الميتة، (**ويُنتفَع به**) أي: بعظمها، (**وكذا عصَبُها وقَرْنُها وصُوفُها وشَعرُها ووبَرُها**)؛ لطهارة هذه المذكورات؛ إذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها.

«القرنُ» من «الوبَر»، ولو قُدِّم على «الصوف»: لكان أقرب، وكذا لو قُدِم «الشعر» على «الصوف»: لكان أنسب.

(**وكذا**) يباع (**عظمُ الفيل**) عند الشيخين؛ فإن الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به.

قالوا: هذا إذا لم يكن عن العظم وأشباهه دُسومة، أما إذا كانت: فهو نجس.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه نجس العين عنده كالخنزير حرمةً وصورةً.

والمختار: قولهما.

(**ولا يجوز بيعُ علوّ سَقَطَ**) أي: يبطل بيع موضع العلوِ بعد سقوطه، سواء سقط بيت السُفْل أو لا؛ إذ بعد انهدامه لا يبقى له إلا حق التعلِّي وهو ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، فالبيع لم يصادف محله، فيكون لغوا، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات، ومفردا في رواية.

وإنما قيّدنا بـ«بعد سقوطه»؛ لأن البيع قبله يجوز نظرا إلى البناء القائم فيه، وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم: يبطل البيع؛ لهلاك المبيع قبل التسليم.

(**ولا**) يجوز بيع (**المَسيلِ ولا هبته**)؛ لأن رقبة المسيل مجهول؛ لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بقلة الماء وكثرته، حتى: لو بيَّن حدوده وموضعه: جاز.

وإن أريد بـ«المسيل» التسييل؛ فإن كان على السطح: كان حق التعلي، وقد مر بطلانه، وإن كان على الأرض: كان مجهولا بجهالة محله.

(**وصحَّا**) أي: البيع والهبة (**في الطريق**)؛ لأن رقبة الطريق معلوم، وإن لم يُبيّن: فمقدَّر بعرض باب الدار، فيجوز فيه البيع والهبة.

ففي بيع حق المرور روايتان؛ وجه البطلان: أنه ليس بمال، ووجه الصحة: الاحتياج

ولا بيعُ شخصٍ على أنه أَمةٌ فإذا هو عبدٌ، ولو باعَ كَبْشا فإذا هو نَعْجةٌ: صحَّ، ويُخيَّر. ولا شراءُ ما باعَ بأقلَّ مما باعَ ....

إليه، وهو حق معلوم متعلِّق بعينٍ باقٍ، وصحَّ بيع حق المرور تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية[٢٧/أ].

(ولا) يجوز (**بيعُ شخصٍ على أنه أَمةٌ فإذا هو عبدٌ**)، وكذا عكسه استحسانا.

والقياس: جوازه، وهو قول زفر؛ لأن الاختلاف بالذكورة والأنوثة اختلاف بالوصف؛ لأنهما وصفان في الحيوان، واختلافُ الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم.

وجه الاستحسان: أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان؛ لتفاحش التفاوت في المقاصد؛ فإن المقصود من العبد الاستخدامُ خارجَ الدار، ومن الأمَة الاستخدامُ داخلَ الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما، فباختلاف المقاصد صارَا جنسين مختلفين.

(**ولو باعَ كَبْشا فإذا هو نَعْجةٌ: صحَّ ويُخيَّر**[١]).

وجه الصحة؛ لأنه لا تفاوُت في المقصود؛ فإن المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك، فالأنثى والذكر يصلحان لذلك، فكانا جنسا واحدا، فتعلق العقد بالمشار إليه.

اعلم أن المختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى إذا اختلف المسمى والمشار إليه؛ لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارةَ لتعريف الذات، والتسميةَ لإعلام الماهية، وهو أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، ويحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ فيه، فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في متحدي الجنس؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه، فأمكن الجمع بينهما بأن يجعل الإشارة للتعريف والتسمية للتعريف، فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه، بخلاف مختلفي الجنس؛ لأن المسمى فيه مثل المشار إليه وليس بتابع، فلا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر، فيعتبر الأعرف عند تعذر الجمع بينهما، وهذا هو الأصل في العقود كلها كالإجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مالٍ كما في «التبيين»[٢].

(ولا) يجوز (**شراءُ ما باعَ**) البائع أو وكيله من سلعة أو غيرها (**بأقلَّ مما باعَ**) من الثمن

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تَخيَّر».

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٣/٤).

قَبل نقدِ الثمن، وكذا شراؤُه مع غيره بثمنه الأوَّل قبلَ نقدِه، ويصحُّ في الغير بحصَّتِه.

(**قَبل نقدِ**) كلِّ (**الثمن**) الأول أو بعضه وإن بقي من ثمنه درهم كما في «السراج»[(١)].

صورتها: باع جارية مثلا بألفٍ حالةً أو نسيئةً، فقبضها المشتري، ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأقل: فالبيع الثاني فاسد **عندنا**.

وقال **الشافعي**: يجوز، وهو القياس؛ لأن الملك فيه قد تمَّ بالقبض، فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن؛ كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد[(٢)].

وإنما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة ﵂ لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة: «بئس ما شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»[(٣)]، ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه، فإذا وصل إليه المبيع: وقعت المقاصَّة بقي له فضل بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بعرض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة[٢٧/ب].

وإنما ترك فاعل الشراء؛ ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبائع كالأصول والفروع ومكاتبِه، فهو أيضا بمنزلة شراء البائع عند **الإمام**، خلافا **لهما** في غير العبد والمكاتب، وكذا الحكم لو باعه وكالةً عن غيره أو اشتراه بطريق الوكالة لغيره إذا كان هو البائع.

ومحلُّ كلامه شراء الكل أو البعض، وخرج شراء وارث البائع ووكيلِه عند **الإمام**، خلافا **لهما**، وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه أو الموهوب له أو الموصى له: فجائز **اتفاقا**.

وقيَّد بـ«ما باع»؛ لأن المبيع إذا انتقص وتغيَّر بعيب: جاز، ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن، فإن اختلف: جاز مطلقا، والدراهم والدنانير جنس واحد هنا.

(**وكذا شراؤُه**) أي: لا يجوز شراء ما باع البائع أو وكيله حال كون ما باع (**مع غيره بثمنه الأوَّل قبلَ نقدِه، ويصحُّ في الغير بحصَّتِه**).

---

(١) «السراج الوهاج» لأبي يكر الزبيدي الحدادي (١٨٨/أ).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤١٨/٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٨١٣/١٨٥/٨)، وأبو يوسف في «الآثار» (٨٤٣/١٨٦)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢٨٩٧/٥٤٥/٢)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٠٢/٤٧٧/٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٩٩/٥٤٠/٥).

ولا شراءُ زيت على أن يَزِنَه بظرفه ويطرحَ عنه لكلِّ ظرفٍ مقدارٌ معيَّنٌ، وإن شُرِطَ طرحُ مثلِ وزنِ الظرفِ: يصحُّ، وإن اختلَفَا في الظرفِ وقدرِه: فالقولُ للمشتري.

ولو أَمَرَ مسلمٌ ذميًّا ببيعِ خمرٍ أو شرائِها: صحَّ، ....

صورتها: باع جارية بخمسمائة، وقبضها المشتري، ثم اشتراها وجاريةً أخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة: فإن الشراء في التي لم يبعها منه صحيح، وفي الأخرى -وهي التي باعها منه- فاسد؛ لأنه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه، فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع ضرورة، ولا يسري الفساد لضعفه؛ لأنه مجتهد فيه، فيقصر على محله، فلا يتعداه؛ كما في الجمع بين عبدٍ ومدبَّرٍ.

(**ولا**) يجوز (**شراءُ زيت**) دهنِ الزيتون (**على أن يَزِنَه بظرفه**) أي: بشرط وزنه معه، (**و**) أن (**يطرحَ عنه**) أي: عن الزيت (**لكلِّ ظرفٍ مقدارٌ معيَّنٌ**) كخمسين رطلا؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف، فإذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا: يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل، إلا إذا عرف وزنه خمسون رطلا: فحينئذ يجوز.

(**وإن شُرِطَ طرحُ مثلِ وزنِ الظرفِ: يصحُّ**)؛ لأنه شرط يقتضيه العقد.

(**وإن اختلَفَا**) أي: البائع والمشتري (**في الظرفِ وقدرِه**)، فقال المشتري: «الظرف هذا، وهو عشرة أرطال»، وقال البائع: «غير هذا وهو خمسة أرطال»: (**فالقولُ للمشتري**) مع يمينه؛ لأنه:

* إن اعتُبِر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض -كما هو الظاهر- وقدرِ الزيت: فالقول له؛ لأنه قابض، والقول للقابض، أمينا كان أو ضمينا.

* وإن اعتُبِر اختلافا في قدر الثمن: فكذا القول له؛ لأنه ينكر الزيادة، ولا يتحالفان؛ لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزِّقّ، والاختلافُ في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقودٍ به ولا معقودٍ عليه، فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل[٢٨/أ].

[ما يصح بيعه]

(**ولو أَمَرَ مسلمٌ ذميًّا ببيعِ خمرٍ أو شرائِها: صحَّ**) أي: يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند **الإمام**؛ لأن الوكيل فيما وُكِّل به يَتصرَّف تصرُّفَ الأصل؛ لأهليته لا لنيابته، وانتقالُ الملك إلى الآمر حكميٌّ، فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا وَرِثهما.

خلافا لهما. وكذا لو أَمَرَ المُحرِم غيرَه ببيعِ صيدِه. ولو شَرَى كافرٌ عبدًا مسلمًا ومُصحَفًا: صحَّ، ويُجبَر على إخراجهما من ملكِه.

والبيعُ بشرطٍ يَقتضِيه العقد صحيحٌ كشرط الملك للمشتري، وكذا بشرطٍ لا يَقتضِيه العقدُ ولا نفعَ فيه لأحدٍ كشرطِ أن لا يَبِيع الدابّةَ المبيعةَ، ....

(خلافا لهما)؛ لأن عندهما لا يجوز؛ إذ الوكيل نائبٌ عن موكِّله فيما تصرف فيه عائدٌ إليه، فمباشرتُه كمباشرته، وذا لا يجوز فيما نحن فيه؛ إذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها، والتوكيلُ مبنيٌّ على الولاية فيما وكَّل به غيرَه.

وعلى هذا الخلاف: الخنزيرُ، وقد روي عن الإمام: يُكرَه أشد ما يكون من الكراهة.

ثم إن كان خمرا: يخللها، وإن خنزيرا: يسيِّبه.

(وكذا) أي: على هذا الخلاف (لو أَمَرَ المُحرِم غيرَه ببيعِ صيدِه) الذي اصطاده قبل الإحرام: يجوز التوكيل عند الإمام، خلافا لهما.

(ولو شَرَى كافرٌ عبدًا مسلمًا ومُصحَفًا: صحَّ، ويُجبَر على إخراجهما من ملكِه) أي: من ملك الكافر؛ دفعا للذل من جهة.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ إذلالا من جهة مملوكيَّتها للكافر[1].

قيّد بـ«الشراء»؛ لأن الكافر لو استأجر مسلما للخدمة: جاز اتفاقا، ولكن يكره.

(والبيعُ بشرطٍ يَقتضِيه العقد صحيحٌ كشرط) كون (الملك للمشتري)، وشرطِ تسليم المشتري الثمنَ، وشرطِ تسليم البائع المبيعَ؛ لأن مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا، بل يُؤكِّد موجب العقد.

(وكذا) يصح (بشرطٍ لا يَقتضِيه العقدُ[2] ولا نفعَ فيه لأحدٍ) من المتعاقدَيْن والمبيعُ المستحَق للنفع بأن يكون آدميا (كشرطِ أن لا يَبِيع الدابّةَ المبيعةَ) بأن قال: «بعت هذه الدابة منك على أن لا تبيعها أو تسيبها في المرعى»؛ لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع، ولا يحتمل الربا؛ لعدم النفع الزائد، فيصح العقد، ويبطل الشرط، وهو الظاهر من المذهب.

وعن أبي يوسف: أنه يفسد البيع.

---

(١) «البيان» للعمراني (٥/١٢٣).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «العقد».

ولو بشرطٍ لا يقتضيه العقد وفيه نفعٌ لأحد العاقدين أو لمبيعٍ يستحقُّ: فهو فاسد؛

*** كبيع عبدٍ على أن يُعتِقه المشتري أو يُدبِّره أو يُكاتِبه، أو أمةٍ على أن يستولدها.**

فلو أَعتَقَه المشتري: عادَ البيع صحيحا فيَلزَم الثمن، وعندهما: لا يعود فتَلزَم القيمة.

قيل: هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعته للمعقود عليها، لكن ليست من أهل الاستحقاق.

وكذا يصح بشرطٍ ملائمٍ للعقد كشرط أن يرهنه المشتري شيئا معيَّنا أو يعطيه كفيلا معيَّنا؛ لأن هذا لا يُفسِد بل يُؤكِّد، وإن كانا غير معيَّنَيْن: يُفسِدان؛ للمنازعة.

وكذا يصح بشرطٍ لا يلائم العقد؛ لورود النص على جوازه كالخيار والأجل؛ رخصة وتيسيرا.

(ولو) كان البيع (بشرطٍ لا يقتضيه العقد وفيه نفعٌ لأحد العاقدين) أي: البائع والمشتري، (أو لمبيعٍ يستحقُّ) النفعَ بأن يكون آدميا: (فهو) أي: هذا البيع (فاسد)؛ لِما فيه من زيادة عريَّة عن العوض، فيكون ربًا، وكلُّ عقدٍ شُرِط فيه الربا: يكون فاسدا.

وفي «شرح المجمع»: إنما يَفسُد البيع بشرطٍ إذا ذكره بكلمة «على»، وأما إذا ذكره بحرف الشرط كما إذا قال: «بعت إن كنت تعطيني كذا»: فالبيع باطل[٢٨/ب][(١)].

(كبيع عبدٍ على أن يُعتِقه المشتري أو يُدبِّره أو يُكاتِبه أو) كبيع (أمةٍ على أن يستولدها) المشتري؛ لأن هذه شروط لا يقتضيها العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه، فيفسد به.

(فلو أَعتَقَه) أي: العبدَ (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق: (عادَ البيع صحيحا) استحسانا، (فيَلزَم) على المشتري (الثمن) عند **الإمام**.

(وعندهما: لا يعود) صحيحا، (فتَلزَم) على المشتري (القيمة)، وهو القياس؛ لأن العقد فسد بالشرط، أعتق أو لم يعتق، فلا يعود صحيحا؛ كما إذا تلف بوجه آخر، وهو رواية عن **الإمام**.

وجه الاستحسان: أن الشرط وإن لم يلائم العقد لذاته لكنَّ شرط العتقِ من حيث الحكم يلائمه؛ لأنه مُنهٍ للملك، والشيء بانتهائه يتقرَّر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب، فإذا تلف بوجه آخر: لم تتحقق الملاءمة، فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق: تحققت

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي (٤/٣٨٠).

*** وكشرطِ أن يَستخدِمه البائعُ شهرا، أو يَسكُنها أو لا يُسلِّمَه إلى رأس الشهر، أو يُقرِضَه المشتري درهما، أو يُهدِيَ له هديةً، أو يَقطَع البائعُ الثوبَ ويَخِيطه قَباءً أو قميصًا، أو يَحذُوَ النعل أو يُشرِّكَه، ويصحُّ في النعل استحسانا.**

ولا يجوز بيعُ أَمَةٍ إلا حَمْلَها.

الملاءمة، فترجح جانب الجواز، فيعود صحيحا.

وفي «الحقائق»: الخلاف فيما إذا أعتقه المشتري بعد القبض، وأما قبله: فلا يصح الإعتاق.

(**وكشرطِ أن يَستخدِمه**) أي: العبدَ (**البائعُ شهرا أو يَسكُنها**) أي: الدار المبيعة، (**أو لا يُسلِّمَه**) أي: المبيع (**إلى رأس الشهر**) -متعلق بـ«يسكنها» و«لا يسلمه» على طريق التنازع-، (**أو يُقرِضَه المشتري درهما أو يُهدِيَ له**) المشترِي (**هديةً**).

هذه أمثلة شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ للبائع.

(**أو**) كشرط أن (**يَقطَع البائعُ الثوبَ ويَخِيطه قَباءً أو قميصًا أو يَحذُوَ النعل**)، يعني: لو اشترى جلدا على أن يَحذوَه البائع نعلا للمشتري، -يقال: «حذا لي نعلا»؛ أي: عملها-، (**أو يُشرِّكَه**) أي: النعلَ -من «التشريك»، وهو: وضع الشراك على النعل، وهو السير الذي على ظهر القدم كذا في «المغرب»[1]-.

هذه أمثلة شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للمشتري، فيفسد، ولأنه إن كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط: فهو إجارة مشروطة في بيع، وإن لم يكن في مقابلته شيء: فهو إعارة مشروطة فيه، وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة[2].

(**ويصحُّ في النعل استحسانا**) للتعامل؛ لأن التعامل يُرجَّح على القياس؛ لكونه إجماعا عمليا، والقياس: عدم الجواز، وهو قول زفر.

[ومما لا يجوز بيعه]

(**ولا يجوز بيعُ أَمَةٍ إلا حَمْلَها**)؛ لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٢٤٩).

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٧٨٣/٣٢٤/٦)، والبزار في «مسنده» (٢٠١٧/٣٨٤/٥) بلفظ: «صفقتين في صفقة»، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٧٤/٣٤٨/١١) بمثله.

ولا البيعُ إلى النَّيروز والمِهرجان وصومِ النصارى وفطرِ اليهود إن لم يَعلَم العاقدان ذلك.
ولا البيعُ إلى الحَصادِ والدِّياسِ والقِطافِ والجِزازِ ....

العقد، والحمل من هذا القبيل، وتمامه في «الهداية»[١].

(**ولا**) يجوز (**البيعُ إلى النَّيروز**[٢])، وهو: أول يوم من نزول شمس في بُرْج الحَمَل وابتداءُ ربيعٍ، (**والمِهرجان**)، وهو: أول يوم من نزول شمس في الميزان وابتداءُ خريفٍ، (**وصومِ النصارى وفطرِ اليهود إن لم يَعلَم العاقدان**) مقدار (**ذلك**) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود؛

* لأن النيروز والمهرجان لا يَتعيَّنان إلا بظنٍّ وممارسة بعلم النجوم، فربما يقع الخطأ، فيكون مجهولا، فيؤدي إلى النزاع.

* وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين؛ لأن النصارى يبتدئون ويصومون خمسين يوما، فيفطرون، فيومُ صومهم مجهولٌ، وأما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم: فمعلوم، فلا جهالةَ فيه ولا فسادَ.

* واليهود يصومون من أول شهر[٢٩/أ] إلى تمام عشرين من شهر آخر، ثم يفطرون، فيومُ صومِهم وفطرِهم مجهولٌ؛ لاختلافهما باختلاف عدة شهر.

هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوما عندهما: فيجوز البيع؛ لعدم النزاع.

(**ولا**) يجوز (**البيعُ إلى الحَصادِ**) -بفتح الحاء المهملة، وكسرها-: وقت قطع الزرع، (**والدِّياسِ**) -بكسر الدال المهملة-: وقت وطء الدواب الحنطةَ وغيرَها، (**والقِطافِ**) -بكسر القاف، والفتحُ لغة فيه-: وقت قطع العنب من الكَرْم، (**والجِزازِ**) -بكسر الجيم وفتحها-: وقت جزِّ الصوف من ظهر الغنم، وقيل: جِزاز النخل.

وفي «الهداية»: بالزاء[٣]، وذكرها الزيلعي: أنه بالذال المعجمة: عامٌّ في قطع الثمار،

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٤٩).
(٢) وإنما لم يجز؛ لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدَّهَّاقين ونيروز المجوس كما في «الدرر» (٢/١٧٣). (**داماد، منه**).
(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥٠).

وقدومِ الحاجِّ، وتصحُّ الكفالةُ إلى هذه الأوقات. فإن أَسقَطَ الأجلَ قَبْل حلولِه: صحَّ، وكذا لو باعَ مطلقا ثم أَجَّلَ إلى هذه الأوقات.

وبالمهملة: خاصٌّ في النخل[1].

(**وقدومِ الحاجِّ**) أي: وقت مجيء الحاج.

وإنما لم يجز البيع إلى هذه المذكورات؛ لعدم تيقُّن أوقاتها؛ لأنها تتقدم وتتأخر.

(**وتصحُّ الكفالةُ إلى هذه الأوقات**)؛ لكون الجهالة يسيرة؛ لأن الكفالة تَتحمَّل الجهالة اليسيرة في أصل الدين؛ إذ تجوز الكفالة بمالٍ غيرِ معيَّنٍ، ففي الوصف أولى.

وفي «التسهيل»: وفي النذر تُتحمَّل الجهالة ولو فاحشة، بخلاف البيع[2]؛ فإنه لا يتحملها في أصل الثمن، فكذا في وصفه.

قيّد بـ«هذه الأوقات»؛ لأنه لو كفَل إلى هُبوب الريح: فهي باطلة؛ لأنها متفاحشة.

(**فإن أَسقَطَ**) ممن له الأجلُ (**الأجلَ**) المفسدَ للبيع (**قَبْل حلولِه**) أي: قبل مجيء الأجل المفسد وقبل التفرُّق: (**صحَّ**) البيع؛ لزوال المفسد، وهو النزاع قبل دخول وقته، مع أن الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد، فيمكن إسقاطه.

خلافا لزفر والشافعي؛ إذ العقد عندهما بعد فساده لا ينقلب صحيحا أصلا[3].

وقيَّدنا بقولنا: «قبل التفرق»؛ لأنه لو تفرَّقا قبل الإبطال: تأكَّد الفساد، ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما في «شرح المجمع»[4].

(**وكذا لو باعَ مطلقا**) عن هذه الآجال، (**ثم أَجَّلَ إلى هذه الأوقات**): فإنه يصح؛ لأن هذا تأجيل الدَّين لا الثمن، فالدَّين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة.

وفي «القنية»: باع بألفٍ؛ نصفه نقد، ونصفه إلى رجوعه من ذمستان، وهو فاسد، والفتوى على انصرافه إلى شهر كما في «البحر»[5].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٥٩).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٢٥٦).

(٣) «تكملة المجموع» للسبكي (٩/٣٣٩).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٦١٣).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٩٧).

ومن باعَ نصيبَه من دارٍ: يجوز إن عَلِمَه المتعاقدان خلافا لأبي يوسف، ويَكفِي علمُ المشتري عند محمد.

فصل: قَبَضَ المشتري المبيعَ بيعًا باطلًا بإذن بائعِه: لا يَملِكه. وهو أمانةٌ في يده عند البعض ....

(**ومن باعَ نصيبَه من دارٍ: يجوز**) البيع (**إن عَلِمَه**) أي: النصيبَ منها (**المتعاقدان**)، علمُ مقدار نصيبه شرطٌ عند **الإمام**؛ لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة، فلا يجوز.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإن عنده يجوز مطلقا، سواء عَلِما أو لا؛ لأنهما رَضِيا بالجهالة، فلا تفضي إلى المنازعة.

(**ويَكفِي علمُ المشتري عند محمد**)؛ لأن جهالة المبيع تضرُّه لا البائع، فيشترط علمه.

وكذا شراء الدار بفنائها فاسدٌ عند **الإمام**؛ لجهالة المقدار، خلافا **لأبي يوسف**.

(فصل)

[في بيان أحكام البيع الفاسد والباطل]

لمَّا ذكر البيع الفاسد والباطل: ذكر حكمهما عقيبهما؛ لأن حكم الشيء أثرُه، وأثرُ الشيء يتبعه وجودا، وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة.

(**قَبَضَ المشتري المبيعَ بيعًا باطلًا بإذن بائعِه: لا يَملِكه**)؛ لانعدام الركن، وهو: مبادلة المال بالمال، والمبيعُ الباطل لا يعد مالا.

وفي «الفرائد»: إن قوله: «قبَض» لو قُرِئَ على لفظ الفعل المبني للفاعل: يلزم أن يكون حرفُ الشرط محذوفا، تقديره: «ولو قُبِض»، ويكون قوله: «لا يملكه» جوابَه، والأحسن أن يُقرَأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا إلى «المشتري»، ويكون قولُه: «لا يُملِّكه» على صيغة المبني للفاعل من «التفعيل» خبرَه، والضميرُ البارز راجعا إلى «المشتري»، وفاعله المستكنُّ فيه راجعا إلى «القبض»[1]، انتهى.

لكن لا يخلو عن التعسُّف فيه، والأولى: قوله: «يملكه» جوابُ الشرط المحذوف بقرينة التقابل، وهو قوله: «ولو قبض المبيع بيعا باطلا...» إلى آخره، تدبَّرْ[٢٩/ب].

(**وهو**) أي: المبيع (**أمانةٌ في يده عند البعض**)، فلا يضمن لو هلك في يد المشتري؛ لأن

---

(١) «الفرائد» للسواسي (٤١٤/أ-٤١٤/ب).

ومضمونٌ عند البعض. وقيل: الأول قول الإمام، والثاني قولهما؛ أخذًا من الاختلاف فيما: لو بِيع مدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ، فماتَ في يد مشتريه: حيث لا يَضمَن عنده، خلافا لهما.

ولو قَبَضَ المبيعَ بيعًا فاسدًا بإذنِ بائعِه صريحًا أو دلالةً كقبضِه في مجلسِ عقدِه وكلٌّ من عِوضَيْه مالٌ: مَلَكَه، ....

العقد غير معتبر، فبقي القبض بإذن المالك، فيكون أمانة في يده، (**ومضمونٌ عند البعض**) الآخر؛ لأنه أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء.

(**وقيل: الأول**) أي: كونه أمانة (**قول الإمام، والثاني**) أي: كونه مضمونا (**قولهما؛ أخذًا**) أي: أخذ صاحب القيل كون الأول قوله والثاني قولهما (**من الاختلاف فيما: لو بِيع مدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ، فماتَ في يد مشتريه: حيث لا يَضمَن عنده، خلافا لهما**)، ففَهِم صاحب القيل أن كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف، فقال: «الأول قوله، والثاني قولهما».

(**ولو قَبَضَ المبيعَ بيعًا فاسدًا بإذنِ بائعِه صريحًا**) كقبض المشتري المبيع بأمره في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة، (**أو دلالةً كقبضِه في مجلسِ عقدِه**)، ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق، (**وكلٌّ**) أي: والحال أن كل واحد (**من**) المبيع والثمن (**عِوضَيْه**) أي: البيع (**مالٌ**)؛ خرج بهذا القيد البيعُ الباطل، ولا شك أن البيع الباطل خرج أولا في البيع الفاسد، فلا حاجة إلى إخراجه ثانيا.

وقال صاحب «البحر»: اللهم إلا أن يقال: إن بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم «الفاسد»، فربما يُتوهَّم أن المبيع فيها يُملَك بالقبض، فصرَّح بما يخرجها[1]، انتهى.

لكن هذا يكون جوابا لِما وقع في «الكنز»[2]، ولا يكون جوابا لما في هذا المتن؛ لأن المصنف بيَّن أولا حكمَ البيع الباطل، ثم شرَع في بيان حكم الفاسد، فلا يقال هنا: «إن المراد بـ«الفاسد»: ما هو الباطل أو أعمُّ»، بل هو مستدرك، تدبَّرْ.

(**مَلَكَه**) أي: المقبوضَ بالبيع الفاسد.

وقال **الشافعي**: البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض[3].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٠٠).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٢٤).

(٣) «البيان» للعمراني (٥/١٣٨).

ولَزِمَه لهلاكِه مثلُه حقيقةً أو معنًى كالقيمة في القِيَمي. ولكلٍّ منهما فسخُه قبلَ القبضِ، ...

قيّد به؛ لأنه بدون القبض لا يفيد الملك **اتفاقا**؛ لأن السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقوَّ بالقبض كالهبة.

وقيّد بـ«إذن البائع»؛ لأن القبض لو لم يكن بإذنه: لا يفيد الملك **اتفاقا**، وإنما ذكر الإذن دون الرضى؛ لأنه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكرَه كما لا يخفى.

و**للشافعي**: أنه بيع محظور، فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة.

ولنا: أن البيع الفاسد مشروع بأصله؛ لأنه مبادلة مالٍ بمالٍ، فيفيد الملك بهذا الاعتبار.

(**ولَزِمَه**) أي: المشتريَ، -بواو الاعتراض، لا العطف على: «ملكه» كما في «القهستاني»[١]- (**لهلاكِه**) أي: وقت هلاك المبيع في يد المشتري (**مثلُه**) أي: المبيع (**حقيقةً**) أي: صورةً ومعنًى في ذوات الأمثال كالكَيْلي والوَزْني (**أو**) مثلُه (**معنًى [كالقيمة]**[٢]) أي: قيمة (**في**)[٣] ذوات (**القِيَمي**) كالحيوان والعرض.

وفيه إشارة:

* إلى أن المبيع لو كان موجودا: رُدَّ بعينه،
* وإلى أن العبرة للقيمة يوم القبض،
* وإلى أنه ملَكه بقيمته، ولو ازدادت قيمته في يده، فأتلفه: لم يتغيَّر كالغصب.

وعند **محمد**: يوم الاستهلاك؛ لأنه بالإتلاف يَتقرَّر عليه قيمته، فتعتبر قيمته، إلا إذا زادت من حيث العين لا السعر: فإنه يوافق **الشيخين**، فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه؛ لكونه منكر الضمان، والبينةُ للبائع.

(**ولكلٍّ منهما فسخُه قبلَ القبضِ**[٣٠/أ]) أي: لكل واحد من المتعاقدين حقُّ الفسخ قبل قبض المشتري ما دام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال **أبو يوسف**، وإنما **عندهما** علمه كما في «الفصولين»[٤].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٦٥).

(٢) ليست في الأصل، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) «جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (٢/٥٠).

وبعدَه ما دامَ في ملك المشتري إذا كان الفسادُ في صُلْب العقد كبيعِ درهمٍ بدرهمَيْن، وإن كان لشرطٍ زائدٍ كشرطِ أن يُهدِي له هديةً: فكذا قبْلَ القبض، وأما بعْدَه: فالفسخُ لمن له الشرطُ لا لمن عليه، ....

لكن في «الكافي»: أنه شرط عندهم، والأولى في مكان اللام كلمة «على»؛ فإن إعدام الفساد واجب حقا للشرع كما في «القهستاني»[1].

فعلى هذا قال الزيلعي: إن اللام بمعنى «على»[2]، انتهى.

لكن لا حاجة إليه؛ لأنه حكم آخر، وإنما مراده: بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ؛ دفعا لتوهُّم أنه مُلِك بالقبض، تأمَّلْ.

(وبعدَه) أي: بعد القبض (ما دامَ) المبيع (في ملك المشتري إذا كان الفسادُ في صُلْب العقد كبيعِ درهمٍ بدرهمَيْن) أي: ينفرد أحدهما بالفسخ أيضا؛ لقوة الفساد، (وإن كان) الفساد (لشرطٍ زائدٍ كشرطِ أن يُهدِي له هديةً) مثلا: (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبْلَ القبض).

وعلى ما حقَّقناه اندفع ما قيل من أن كلامه فيما بعد القبض؛ لأن حكم ما قبل القبض مرَّ آنفا، فلا وجه لقوله: «فكذا قبل القبض»[3]، تدبَّرْ.

(وأما بعْدَه: فالفسخُ لمن له الشرطُ) بحضرة صاحبه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، (لا لمن عليه) الشرط.

وهذا عند محمد؛ لأن العقد قويٌّ والفسادَ ضعيف، فمن له منفعة الشرط: يقدر أن يسقط شرط الهدية، فيبقى العقد صحيحا؛ لرفعه المفسد، فإذا فسخ من عليه المنفعة: فقد بطل حق الغير.

وعند الشيخين: لكل واحد من العاقدين الفسخُ حقًّا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لأحدهما حيث رضيَا بالعقد كما في أكثر المعتبرات[4].

فعلى هذا أن ذكر المصنف في هذه المسألة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة، بل يلزمه التفصيل، تأمَّلْ.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٦٥)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٦٤).

(٣) قائله: صاحب «الفرائد» (٤١٢/أ). (داماد، منه).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٦٤)، «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٠٢)، و«العناية» للبابرتي (٦/٤٦٦).

ولا يَأخُذه البائع حتى يرُدَّ ثمنَه، فإن ماتَ البائع: فالمشتري أحقُّ به حتى يَأخُذ ثمنَه. وطابَ للبائع ربحُ ثمنِه بعد التقابُض، لا للمشتري ربحُ مَبيعِه، فيَتصدَّق به؛............

(**ولا يَأخُذه**) أي: المبيعَ (**البائع**) بعد الفسخ (**حتى يرُدَّ ثمنَه**) أي: ثمن المبيع إلى المشتري؛ لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوسا به كالرهن.

(**فإن ماتَ البائع**) بعد فسخ البيع: (**فالمشتري أحقُّ به**) أي: بحبس ما اشتراه (**حتى يَأخُذ ثمنَه**)، فليس للورثة ولا للغرماء حبسُ الثمن حتى يأخذ المبيع.

ذكر «الثمن» مقام «القيمة»؛ لانعدام الفساد بالفسخ، ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع؛ لأن المشتري مقدَّم حال حياته، وكذا يُقدَّم بعد وفاته على التجهيز والغرماء، فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة، ويأخذ مثلها لو هالكة.

ولو مات المشتري: فالبائع أحقُّ من سائر الغرماء.

(**وطابَ للبائع ربحُ ثمنِه**) من دراهم المبيع أو دنانيره (**بعد التقابُض**) أي: اشتراكِ البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن؛ لتملُّكه، ولم يطب قبله؛ لعدم تملُّكه، (**لا**) أي: لا يطيب (**للمشتري ربحُ مَبيعِه، فيَتصدَّق**) المشتري (**به**) أي: بالربح وجوبا.

والفرق: أن المبيع مما يتعيَّن، فتعلَّق العقد به، فيتمكن الخبث فيه، والنقدَ لا يتعيَّن في العقود، فلم يتعلق العقد الثاني بعينه، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصدق.

وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث بعدم الملك كالغصب عند **الطرفين** يشمل النوعين؛ لتعلُّق العقد فيما يتعيَّن حقيقة، وفيما لا يتعين شبهة من حيث إنه تتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن، وعند فساد الملك[٣٠/ب] تنقلب الحقيقة شبهةً، والشبهةُ تنزل إلى شبهة الشبهة، والشبهةُ هي المعتبرة دون النازل عنها[١].

وقال **أبو يوسف**: يطيب له الربح مطلقا؛ لأن عنده شرط الطيب الضمانُ وقد وجد.

وعند **زفر** و**الشافعي**: لا يطيب في الكل كما في «الهداية» وغيرها[٢].

---

(١) وفي «البحر» (٦/١٠٦): أن قولَهم تبعا لما في «الجامع الصغير»: «أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد» دليلٌ على أن النقد لا يتعيَّن في البيع الفاسد على الأصح، وقولهم: «إنه يتعين على الأصح» يُخالِفه، فإن اعتبر تصحيح التعيين: فحينئذ يجب التصدق على البائع، والرواية بخلافه، وتمامه فيه، فليراجع. (داماد، منه).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥٣)، و«البناية» للعيني (٨/٢٠٩)، و«الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢١٢)

....

وقال صدر الشريعة:

فإن قيل: ذكر في «الهداية» في المسألة السابقة: «ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة: يأخذها المشتري بعينها؛ لأنها تتعيَّن بالتعيين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب»[1]، فهذا يُناقِض ما قلتم من عدم تعيُّن الدراهم.

قلنا: يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين؛ شبهة الغصب، وشبهة البيع، فإذا كانت قائمة: اعتبر شبهة الغصب؛ سعيا في رفع العقد الفاسد، وإذا لم تكن قائمة، فاشترى بها شيئا: تعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد إلى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة[2]، انتهى.

وفي «الدرر»: أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامَي «الهداية»، وإنما يفيد دليلا للمسألة لا يرد عليه ما يرد على «الهداية»، فالوجه ما قال في «العناية»: أنه إنما يستقيم على الرواية الصحيحة، وهي: «أنها لا تتعيَّن»، لا على الأصح، وهي ما مرَّ أنها تتعيَّن في البيع الفاسد[3]، انتهى.

لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد في العقود العقود الصحيحة؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، فحينئذ عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو ثمن المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني، فلا يضر تعيُّنه في الأول، فعلى هذا ينبغي أن يكون جواب صاحب «العناية» بلا حصر، تدبَّر.

وفي «الفرائد»: كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض؛ لأن حاصل التناقض: أن صاحب «الهداية» قال فيما سبق: «الثمن في البيع الفاسد يتعيَّن بالتعيين»، وفي هذه المسألة: «لا يتعين»، وحاصل الدفع: أن التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدمِ التعيُّن في حالة عدمه، ولا يتحقق التناقض إلا إذا اتَّحد الجهتان[4]، انتهى.

هذا وجه، لكنه خلاف ما صرَّحوا به؛ لأنهم قالوا: ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة: يأخذها بعينها؛ لأنها تتعيَّن بالتعيين على رواية أبي سليمان، وهو الأصح، وفي رواية

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥٣).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٤/٤٢).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٧٥)، و«العناية» للبابرتي (٦/٤٧٣).

(٤) «الفرائد» للسواسي (٤١٦/أ).

كما طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاه، فقُضِيَ، ثم تَصادَقَا على عدمِه، فرُدَّ بعد ما رَبِحَ فيه المدَّعِي.

فإن باعَ المشتري ما اشتَرَاه شراءً فاسدًا: صحَّ. وكذا لو أَعتَقَه أو وَهَبَه، وسلَّمه، وسَقَطَ

أبي حفص: لا تتعين؛ كما في «العناية» وغيرها[١].

فبهذا عُلِم أن هذا التوجيه ليس بدافع، تدبَّرْ.

(**كما طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاه، فقُضِيَ**) أي: قضي المدَّعَى عليه ذلك المال، (**ثم تَصادَقَا**) أي: المدعي والمدَّعَى عليه (**على عدمِه**) أي: عدم وجوب المال المدَّعَى، (**فرُدَّ**) المال (**بعد ما رَبِحَ فيه المدَّعِي**)؛ لأن المال المؤدَّى يكون بدل الدين الذي هو حق المدَّعِي بإقرار المدَّعَى عليه؛ إذ المرء يُؤاخَذ بإقراره حكما، فيصير المدَّعِي بائعا دينَه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين: صار المدَّعِي كأنه استحقَّ الدين، فيلزم أن يكون الدين مِلْكا بالبيع الفاسد؛ لأن المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائمة، فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعيَّن بالتعيين.

(**فإن باعَ المشتري ما اشتَرَاه شراءً فاسدًا: صحَّ**) بيعه؛ لأنه بيعُ ما دخل في ملكه بالقبض، فيَنفُذ فيه تصرُّفه.

قيَّد صاحب «التنوير»: «بيعا باتا صحيحا ولغير بائعه»[٢]، لأنه لو باعه فاسدا: لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار؛ لأنه ليس بلازم، ولأنه لو باعه من بائعه: كان نقضا للبيع، هذا في العقد الذي فساده ليس بالإكراه؛ لأنه لو كان فاسدا بالإكراه: فإن تصرفات المشتري كلها تَنتقِض.

وقيَّد المصنف بـ«الشراء الفاسد»؛ احترازا عن الإجارة الفاسدة؛ لما في «جامع الفصولين»: «قيل: ليس للمستأجر فاسدا أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة، وقيل: يملكها بعد قبضه كمشترٍ فاسدا له البيع جائزا، وهو الصحيح؛ لأن للمؤاجر الأول نقض الثانية؛ لأنها تفسخ بالأعذار»[٣][٣١/أ].

(**وكذا لو أَعتَقَه**) أي: أعتق المشتري شراء فاسدا العبدَ بعد قبضه: صحَّ، وكان الولاء له، وكذا توابع الإعتاق من التدبير والاستيلاء والكتابة إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب، (**أو وَهَبَه، وسلَّمه**) أي: إذا وهَبه المشتري وسلَّمه: ارتفع الفساد وصحَّ، (**وسَقَطَ**)

---

(١) «العناية» للبابرتي (٤٧٠/٦)، و«البناية» للعيني (٢٠٦/٨).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣١).

(٣) «جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (٢٩/٢).

حقُّ الفسخ، وعليه قيمتُه.

ولو بَنَى في دارٍ اشتَرَاها فاسدًا أو غَرَسَ: فعليه قيمتُها. وقالا: ينقضُ البناء والغَرْس، ويردُّ. وشَكَّ أبو يوسف في روايته لمحمدٍ عن الإمام لزومَ قيمتِها، ولم يشُكَّ محمد.

بكل من البيع والإعتاق والهبة بالتسليم (**حقُّ الفسخ**) الذي كان للبائع؛ لأن المشتري ملَك المبيع بالقبض، فنفذ فيه تصرفاته المذكورة، وينقطع به حق البائع في الاسترداد؛ لأنه تعلَّق به حقُّ العبد والفسخُ لحق الشرع، وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد؛ لحاجته، وغناءِ الله تعالى.

(**وعليه**) أي: على المشتري (**قيمتُه**)؛ لما مرَّ أنه مضمون بالقبض والرهن كالبيع؛ لأنه لازم، فيثبت عن رد العين، فتلزمه القيمة إلا أنه يعود حق الاسترداد بفكِّه.

وكذا لو أوصى بالمبيع المشتريَ، ثم مات: سقط الفسخ، فتلزمه القيمة.

(**ولو بَنَى**) المشتري (**في دارٍ اشتَرَاها فاسدًا أو غَرَسَ**) فيها: (**فعليه قيمتُها**) أي: قيمة الدار والأرض، وينقطع حق الاسترداد عند **الإمام**، رواه يعقوب عنه في «الجامع الصغير»[1]، ثم شكَّ بعد ذلك في الرواية.

(**وقالا: ينقضُ**) المشتري (**البناء والغَرْس، ويردُّ**) الدار والغرس على هذا الاختلاف.

لهما: إن حق الشفيع أضعفُ من حق البائع، حتى يَحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، بخلاف حق البائع، ثم أضعف الحقَّيْن لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى.

وله: أن البناء والغرس مما يُقصَد به الدوام وقد حصل بتسليطٍ من جهة البائع، فينقطع حق الاسترداد كالبيع، بخلاف حق الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعِه، فكذا ببنائه.

(**وشَكَّ أبو يوسف في روايته لمحمدٍ عن الإمام لزومَ قيمتِها**) أي: قيمة الدار، (**ولم يشُكَّ محمد**) في روايته له عن **الإمام** لزومَ قيمتها.

وهذه المسألة من المسائل التي أنكر أبو يوسف روايتَها عن **الإمام**، وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة[2]؛ فإن حق الشفعة مبنيٌّ على انقطاع حق البائع بالبناء، وثبوتُه على الاختلاف.

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٩).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٢٦٨/٩).

وكُرِهَ النَّجَشُ، والسَّوْمُ على سَوْم غيرِه إذا رضِيَا بثمنٍ، ....

وفي «الفصولين»: ولو وقَفه أو جعَله مسجدا: لا يبطل حقه ما لم يَبنِ[(١)].

وفي «البحر»: ينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به، أما إذا قُضِي به: فإنه يرتفع الفساد للزومه، والظاهر: أن ما في «الفصولين» تبعا للعِمادي ليس بصحيح، فقد قال الخصاف: لو اشترى أرضا بيعا فاسدا، وقبضها، ووقفها وقفا صحيحا، وجعل آخرها للمساكين: فقال: «الوقف فيها جائز، وعليه قيمتها للبائع»[(٢)]، انتهى.

لكن قال قاضي خان: لو باع أرضا بيعا فاسدا، فجعله المشتري مسجدا: لا يبطل حق الفسخ ما لم يَبنِ في ظاهر الرواية، فإن بناه: بطل في قول الإمام، وغرسُ الأشجار بمنزلة البناء، وكذا لو وقفها: لا يبطل حق الفسخ ما لم يَبنِ[(٣)]، انتهى.

فعلى هذا: إن ما في «الفصولين» على الرواية الظاهرة، وما قاله الخصاف على غيرها، وما قاله صاحب «البحر» من: «أنه ليس بصحيح»: غير صحيح، تدبَّرْ[٣١/ب].

قيل: لمَّا كان المكروه أدنى درجةٍ من الفاسد، ولكنه شعبة من شُعَبه: ألحَق بالفاسد، وأخَّره عنه، فقال:

[البِيَع المكروهة وغير المكروهة]

(**وكُرِهَ النَّجَشُ**) -بفتحتين، وبسكون الجيم أيضا-: أن يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء؛ لترغيب غيره، ويجري في النكاح وغيره؛ لقوله ﷺ: «**لا تناجشوا**»[(٤)]؛ أي: لا تفعلوا ذلك.

وإنما قيَّدنا بـ«أكثر من ثمن المثل»؛ لأن المشتري إذا طلب بأقلَّ من ثمن المثل: فلا بأس أن يزيد الآخر في الثمن إلى أن يبلغ ثمن المثل وإن لم يرد الشراء.

(و) كُرِه (**السَّوْمُ**) أي: الاستشراء بثمن كثير (**على سَوْم غيرِه**) أي: استشراء غيره بثمن قليل (**إذا رضِيَا**) -ظرف «السوم»- (**بثمنٍ**) معلومٍ، ولم يبق بينهما إلى العقد؛ لقوله ﷺ:

(١) «جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (٢/٢٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٠٤).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/٥٣)، و«الأصل» للإمام محمد (٩/٢٦٨).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٤٠)، ومسلم في «صحيحه» ٥٢-(١٤١٣).

وتلقِي الجَلَب المُضِرّ بأهل البلد، وبيعُ الحاضرِ للبادي؛ طَمَعًا في غلاء الثمن زَمَنَ القَحطِ، والبيعُ عند أذانِ الجمعةِ،..

«**لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه**»[(١)]، وهو نفيٌ في معنى النهي، فيفيد المشروعية.

قيَّد بقوله: «إذا رضِيَا»؛ لأنهما إذا لم يتراضيَا: فلا يكره؛ لأنه بيعُ من يزيد.

(و) كُرِه (**تلقِّي الجَلَب**[(٢)]) أي: استقبال مَن في المصر جَلَبا -بفتحتين، أو السكون-؛ أي: مجلوبا من طعام أو حيوان أو غيره، (**المُضِرّ**) -صفة: «التلقي»- (**بأهل البلد**)؛ للنهي عنه[(٣)]، وأما إذا لم يَضرَّ بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه: فلا بأس به، إلا إذا لبّس سعر البلد على الواردين، فاشترى منهم بأرخصَ منه: فإنه يكره.

(و) كُرِه (**بيعُ الحاضرِ للبادي؛ طَمَعًا في غلاء الثمن زَمَنَ القَحطِ**) أي: يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط؛ علَفَه وطعامَه طمعًا في ثمن متجاوز الحد؛ لقوله ﷺ: «**لا يبيع الحاضر للبادي**»[(٤)]، وللضرر بأهل البلد.

وأيضا يكره بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسمسار، فيغالي السِّعْر على الناس، ولو تركه وباعه بنفسه: لَلَزم الرخصة في السعر، ولم يقع أهل البلد في العسر.

اللام في «للبادي» إما بمعنى التمليك، أو بمعنى الأجل، فلهذا صُوّر بوجهين.

قيَّد بقوله: «في زمن القحط»؛ لأنه في الرخص غير مكروه.

(**والبيعُ عند أذانِ الجمعةِ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَۚ﴾ [الجمعة: ٩]، ولأن فيه إخلالا بواجب السعي إذا قعدَا للبيع أو وقفَا له.

وأطلقه، فشمل ما إذا تبايَعا وهما يمشيان إليها، وما في «النهاية» من عدم الكراهة مشكلٌ؛ لإطلاق الآية[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٧٢٧)، ومسلم في «صحيحه» ٣٨-(١٤٠٨).

(٢) وفي «المغرب»: (ص: ٨٦): «جلب الشيء»: جاء به من بلد إلى بلد للتجارة، والجلب المجلوب. (داماد، منه).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٦-(١٥١٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥/١٢٩/٩٢٣٦).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٧٢٣)، ومسلم في «صحيحه» ١٨-(١٥٢٠).

(٥) لم نجد هذا النص في «النهاية» للسغناقي ولا في «النهاية» لتاج الشريعة.

لا بيعُ مَن يَزِيد. وصحَّ البيعُ في الجميع.

ومن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن أو كبيرًا وصغيرًا أحدُهما ذو رحِمٍ مَحرَمٍ من الآخر: كُرِه له أن يُفرِّق بينهما ....

ثم المعتبر هو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار.

(**لا**) يُكرَه (**بيعُ مَن يَزِيد**): هذا تصريح لِما عُلِم ضمنا؛ لأنه يفهم من قوله: «وكره السوم على سوم غيره إذا رضِيَا بثمن»، فإذا لم يتراضَيا: فلا كما مرَّ آنفا.

(**وصحَّ البيعُ في الجميع**) أي: في جميع ما ذُكِر من قوله: «وكره النجش...» إلى هنا؛ لأن الكراهة لا تمنع الانعقاد.

(**ومن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن أو كبيرًا**) أحدُهما (**وصغيرًا**) آخر اللذَيْن؛ (**أحدُهما**) -مبتدأ، خبره:- (**ذو رحِمٍ مَحرَمٍ من الآخر**) -والجملة صفة: لـ«مملوكين»-: (**كُرِه له أن يُفرِّق بينهما**) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها.

والأصل فيه:

* قوله ﷺ: «**من فرّق بين والدة وولدها: فرّق الله**[٣٢/أ] **بينه وبين أحِبّتِه يوم القيامة**»(١).

* ووهب النبي ﷺ لعليٍّ رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: «**ما فعلت بالغلامين؟**»، فقال: «بعت أحدهما»، فقال: «**أدرك أدرك**»(٢)، ويروى: «**ارْدُدْ ارْدُدْ**»(٣).

* ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطعُ الاستئناس والمنعُ من التعاهد، وفيه ترك المرحمة على الصغار، وقد أُوعِد عليه.

ثم المنع معلوم بالقرابة المحرّمة للنكاح، حتى لا يدخل فيه مَحرَمٌ غيرُ قريب، ولا قريبٌ غيرُ مَحرَم، ولا يدخل فيه الزوجان، حتى جاز التفريق بينهما؛ لأن النص ورد بخلاف

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٨٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٨/٤٨٦/٢٣٤٩٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٤/١٨٢/٤٠٨٠).

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/١٨١/٧٨٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨/٥٧٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٦٣/٢٣٣١).

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٨٤)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٤٩)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١/١٥٣/١٨١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/١٥٥/٧٦٠).

بدون حقٍّ مستحقٍ. ويصحُّ البيعُ، خلافا لأبي يوسف في قرابة الوِلاد في روايةٍ، وفي الجميع في أخرى. فإن كانا كبيرَيْن: فلا بأس بالتفريق.

باب الإقالة: ....

القياس، فيُقتصَر على مَورِده، ولا بد من اجتماعهما في ملكه، حتى: لو كان أحد الصغيرين له، والآخر لصغيره: لا بأس ببيع واحد منهما.

(**بدون حقٍّ مستحقٍّ**) أي: لو كان التفريق بحقٍّ مستحَقٍّ عليه: لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية، وبيعِه بالدين، وردِّه بالعيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره، لا الإضرار به كما في «الهداية»[1].

(**ويصحُّ البيعُ**) هنا أيضا؛ لأن النهي لمعنى في غيره، وهو ما فيه من إيحاش الصغير، فلا يوجب الفساد، لكن يأثم البائع؛ لارتكابه المنهيَّ.

(**خلافا لأبي يوسف في قرابة الوِلاد**) حيث قال: يفسد البيع فيها، ويجوز في غيرها (**في روايةٍ**) عنه.

(و) يَفسُد (**في الجميع في**) رواية (**أخرى**)، وبه قال زفر **والأئمة الثلاثة**[2]؛ لأن الأمر بالإدراك والردِّ لا يكون إلا في البيع الفاسد.

ولهما: أن ركن البيع صدَر من أهله مضافا إلى محله فيَنفُذ، والنهيُ لمعنًى مجاورٍ له غيرِ متصلٍ به، فلا يوجب الفساد.

(**فإن كانا كبيرَيْن: فلا بأس بالتفريق**)؛ لأن النص ورَد على خلاف القياس في القرابة المُحرِّمة للنكاح في الصغير، فلا يلحق به غيرُه.

وفي «الجوهرة»: وكما يُكرَه من التفريق بالبيع: يكره في القسمة في الميراث والغنائم[3].

هذا كله إذا كان المالك مسلما، وأما إذا كان كافرا: فلا يكره.

(باب الإقالة[4])

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥٤).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٢/٢٢)، و«المدونة» للإمام مالك (٣/٣٠٢)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/١٣).

(٣) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١/١٠٧).

(٤) ويجوز أن تكون مشتقَّة من «القول»، والهمزة للسلب؛ أي: أَزَلْت القول الأول؛ لأن أصله: «قُلْت، =

تصحُّ بلفظَيْن أحدهما مستقبَلٌ، خلافا لمحمد.

الخلاصُ عن خبث البيع الفاسد والمكروه لمَّا كان بالفسخ: كان للإقالة تعلُّق خاصٌّ بهما، فأعقب ذكرَها إياهما.

وهي:

* **لغة**: الرفعُ مطلقا، من «القيل» لا من «القول»، والهمزةُ للسلب كما ذهب إليه البعض[1] بدليل «قِلت البيع» -بكسر القاف-.

وهي جائزة؛ لقوله ﷺ: «من أقال نادما بيعته: أقاله الله عثراته يوم القيامة»، ولأن العقد حقهما، وكل ما هو حقهما: يملكان رفعه بحاجتهما كما في «العناية»[2].

* **وشرعا**: رفع عقد البيع غيرِ السَّلَم؛ فإنه ليس بفسخ.

(**تصحُّ**) الإقالة (**بلفظَيْن أحدهما مستقبَلٌ**).

هذا بيان **ركنهما**، وهو: الإيجاب والقبول الدالان عليها.

وشرطه: أن يكونا بلفظَيْن ماضيَيْن، أو أحدهما بمستقبل والآخر بماضٍ كـ«أَقِلْني، فقد أقلتُك» عند **الشيخين** كالنكاح.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإن عنده يشترط أن يُعبَّر بهما عن المضي كالبيع.

وفي «الخانية»: ذكر مع قول **محمد** قولَ **الإمام** حيث قال: ولا تصح الإقالة بلفظ الأمر في **قولهما**[3].

لكن في «الجوهرة» وغيرها: قد جعلوا قول **الإمام** مع **أبي يوسف**[4]، فلهذا عوَّل عليه المصنف في المتن.

= أَقَلْت»، فحذفت الألف، ثم نقل فتح القاف إلى الكسرة لا إلى الضم؛ لئلا يلتبس بـ«قلت» في الثلاثي، فعلى هذا يجوز أن يكون من «القول»، فلا وجه لردِّه، تدبَّرْ. (داماد، منه).

(١) كصاحب «النهر الفائق» (٣/٤٥٠).

(٢) «العناية» للبابرتي (٦/٤٨٦).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٥٨).

(٤) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١/٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (١/٣٦٥).

وتَتوقَّف على القبول في المجلس كالبيع.

وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِ العاقدَيْن إجماعا،........................

(**وتَتوقَّف**) الإقالة (**على القبول في المجلس**)، فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول: يصح قبولها دلالة بالفعل كما في أكثر الكتب[1].

فعلى هذا لو قال: «ولو فعلا» كما في «التنوير»[2]: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**كالبيع**)، حتى: لو قبل الآخر بعد زوال المجلس، أو بعدما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض كما سبق في البيع: لا تتم الإقالة[٣٢/ب].

(**وهي**) أي: الإقالة (**بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِ العاقدَيْن إجماعا**).

* فيجب بالإقالة الاستبراءُ في الجارية لو كان المبيع جارية وتَقايَلا؛ فإنه حق الله تعالى؛ لأنها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى.

* وتجب الشفعة في العقار؛ لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع.

* ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا.

* ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول، ثم رُدَّ بالبيع بغير قضاء، فاستردَّ العروض، فهلكت في يده؛ فإنه بيعٌ في حق الفقير كما في «القهستاني»[3].

وزاد صاحب «المنح»، فقال:

* إذا باع المشتري المبيع من آخر، ثم تَقايَلا، ثم اطَّلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يَردَّه على البائع: ليس له ذلك؛ لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه.

* وكذا إذا كان موهوبا، فباعه الموهوب له، ثم تَقايَلا: ليس للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشترى منه.

* وإذا اشترى شيئا، فقبضه، ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تَقايَلا، وعاد إلى

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٨٧/٦)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٧٨/٢)، و«حاشية الشرنبلالي» (١٧٨/٢).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٣).

(٣) «جامع المروز» للقهستاني (٢٨/٢).

وفي حقِّهما بعد القبضِ فسخٌ، فإن تَعذَّر جعلُها فسخا: بطَلتْ. وعند أبي يوسف: بيعٌ، فإن تَعذَّر: ففسخٌ، فإن تَعذَّر: بطَلتْ. وعند محمد: فسخٌ، فإن تَعذَّر: فبيعٌ، فإن تَعذَّر:......

المشتري، فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن: جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني(١).

(**وفي حقِّهما**) أي: حق العاقدَيْن (**بعد القبضِ فسخٌ**) للعقد إن أمكن عند **الإمام**؛ لأنها تنبئ عن الفسخ والرفع، والأصلُ في الكلام أن يُحمَل على حقيقته، فلا يُحمَل على البيع؛ لأنه ضدُّها؛ إذ هي عبارة عن الرفع والإزالة، والبيع عن الإثبات، فتعيَّن البطلان في الحمل على البيع.

وأما كونها بيعا في حق غيرهما: فمعنوي؛ إذ يَثبت به حكم البيع وهو: الملك، فيلزمه الثمن الأول جنسا ووصفا وقدرا، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل، ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع، ويصح أن يبيع منه قبل استرداد المبيع، ولو كانت بيعا: لبطل، ويصح استرداد المبيع بلا إعادة الكيل والوزن، وجاز هبة المبيع منه بعد الإقالة قبل القبض.

(**فإن تَعذَّر جعلُها فسخا**) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة، أو هلك المبيع في غير المقايضة: (**بطَلتِ**) الإقالة **عنده**؛ لتعذُّر الفسخ.

هذا إذا تقايلا بعد القبض، وإن كانت قبل القبض: فهي فسخ في حق الكل في غير العقار.

(**وعند أبي يوسف**) **والشافعي** في القديم **ومالك**(٢): وهي (**بيعٌ**) في حق المتعاقدَيْن، فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة: تجوز الإقالة **عنده**؛ لأنها تمليك من الجانبَيْن لعوضٍ ماليٍّ، وهو البيع، والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجرَّدة.

(**فإن تَعذَّر**) جعلُها بيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضة: (**ففسخٌ**)؛ لأنها موضوعة له، أو يحتمله.

(**فإن تَعذَّر**) جعلُها فسخا وبيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٤٠/أ).

(٢) «فتح العزيز» للقزوني (٨/٣٨٥)، و«المدونة» للإمام مالك (٣/١٢٠).

بطَلتْ، وقبْلَ القبضِ فسخٌ في النقليِّ وغيرِه، وعند أبي يوسف: في العقار بيعٌ.

فلو شُرِطَ فيها أكثرُ من الثمن الأول أو خلافُ الجنس: بَطَلَ الشرط ولَزِمَ الثمن الأول، ....

أو بأقل منه أو بجنس آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة: (**بطَلتِ**) الإقالة **عنده**، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخُ يكون بالثمن الأول وقد سمَّيا خلافه.

(**وعند محمد**) والشافعي في الجديد[1] وزفر: (**فسخٌ**) إن كانت بالثمن الأول أو بأقل؛ لأن اللفظ موضوع للفسخ والرفع، يقال: «اللهم أقلني عثراتي»، فيعمل بمقتضاه.

(**فإن تَعذَّر**) جعلُها فسخا بأن تَقايَلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تَقايَلا بعد القبض بخلاف جنس الأول: (**فبيعٌ**)؛ حملا على محتمله، ولهذا صار بيعا في حق غيرهما؛ لعدم ولايتهما عليه.

(**فإن تَعذَّر**) جعلُها بيعا وفسخا بأن تَقايَلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الأول: (**بطَلتِ**) الإقالة، ويبقى البيع الأول على حاله؛ لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول، والبيعُ لا يجوز قبل القبض، وبالأقل من الثمن يكون فسخا **عنده** بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، وهو لو سكت عن الكل: كان فسخا، فكذا إذا سكت عن البعض.

وفي «النهاية»: الخلاف فيما ذكَر الفسخ بلفظ الإقالة، ولو ذكره بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو الرد: لا يُجعَل بيعا **اتفاقا**؛ إعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي[٣٣/أ][2].

(و) الإقالة (**قبْلَ القبضِ فسخٌ في النقليِّ وغيرِه**) أي: في المنقول والعقار عند **الطرفين**.

(**وعند أبي يوسف: في العقار بيعٌ**) جديدٌ؛ إذ لا مانع في جعلها بيعا فيه، وهي تمليك من الجانبين كما مرَّ. ثم ذكر بعض الفروع بقوله:

(**فلو شُرِطَ فيها**) أي: الإقالة (**أكثرُ من الثمن الأول أو خلافُ الجنس: بَطَلَ الشرط، ولَزِمَ الثمن الأول**) عند **الإمام**؛ لأن الإقالة فسخٌ، وهو لا يكون إلا على الثمن الأول، فيصير

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٨٥).

(٢) «النهاية» للسغناقي (٢/٥٣/أ).

وعندهما: يصحُّ الشرط لو بعد القبض وتُجعَل بيعًا. وإن شُرِطَ أقلُّ من غير تعيُّبٍ: لَزِمَ الأول أيضا، وعند أبي يوسف: تُجعَل بيعًا ويصحُّ الشرط، وإن تَعيَّبَ: صحَّ الشرط اتفاقا. ولا تصحُّ بعد وِلادةِ المبيعةِ، خلافها لهما. ولا يَمنعُها هلاكُ الثمنِ بل هلاكُ المبيعِ،

ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الإقالة؛ لِما مرَّ: أن الإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع.

وقال صاحب «المنح»: وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول، وتصح بالسكوت عن الثمن الأول، ويجب الثمن الأول بلا خلاف[1]، إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئا بأكثر من قيمته، أو اشترَيَا شيئا للوقف أو للصغير: حيث لا تجوز إقالته وإن كانت بمثل الثمن الأول؛ رعاية لجانب الوقف وحق الصغير.

(**وعندهما: يصحُّ الشرط لو**) كانت الإقالة (**بعد القبض، وتُجعَل**) الإقالة (**بيعًا**) جديدا؛ لأن الأصل هو البيع عند **أبي يوسف**، وعند **محمد**: إن تعذر الفسخ: فجعلُها بيعا ممكنٌ، فإذا زاد أو شرط خلاف الجنس: كان قاصدا البيعَ.

(**وإن شُرِطَ أقلُّ**) من الثمن الأول (**من غير تعيُّبٍ**) عند المشتري: (**لَزِمَ**) الثمن (**الأول أيضا**) عند **الطرفين**.

(**وعند أبي يوسف: تُجعَل بيعًا، ويصحُّ الشرط**)؛ لأن البيع هو الأصل عنده.

(**وإن تَعيَّبَ**) المبيع عند المشتري، وشرَط أقلَّ من الثمن الأول بناء على العيب: (**صحَّ الشرط اتفاقا**)، فتجوز الإقالة بأقل من الثمن الأول، فيُجعَل الحط بإزاء ما فات بالعيب.

(**ولا تصحُّ**) الإقالة (**بعد وِلادةِ المبيعةِ**) عند **الإمام**؛ لِما مرَّ: أن المبيعة إذا زادت زيادة منفصلة: تكون الإقالة باطلة عنده، أما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض: فلا تمنع الإقالة عنده.

(**خلافها لهما**)؛ لأن البيع هو الأصل عند **أبي يوسف**، وعند **محمد**: الأصل: إذا تعذر جعلُها فسخا: تجعل بيعا.

(**ولا يَمنعُها**) أي: الإقالةَ (**هلاكُ الثمنِ بل**) يَمنعُها (**هلاكُ المبيعِ**)؛ لأنها رفع البيع، والأصل فيه المبيع، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض: يبطل البيع، بخلاف هلاك الثمن.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٩/ب).

وهلاكُ بعضِه يَمنَع بقدره.

باب المرابحة والتولية: «المرابحةُ»: بيعُ ما شَرَاه بما شَرَاه به.........

(**وهلاكُ بعضِه**) أي: بعض المبيع (**يَمنَع**) الإقالةَ (**بقدره**)؛ اعتبارا للبعض بالكل.

وفي «التنوير»:

* وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة: صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمةُ الهالك إن قِيميًّا، ومثلُه إن مِثليًّا.

* تقايَلا، فأبق العبد من يد المشتري، وعجز عن تسليمه: تبطل.

* وإن اشترى عبدا، فقطعت يده، وأخذ أرشها، ثم تقايَلا: صحت الإقالة، ولزمه جميع الثمن، ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الإقالة، وإن لم يعلم: يُخيَّر بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك.

* وتصح إقالة الإقالة؛ فلو تقايلا المبيع، ثم تقايلاها -أي: الإقالة-: ارتفعت، وعاد عقد الإقالة لا إقالة السَّلَم؛ فإنه لا يصح[١].

(باب المرابحة والتولية)

لمَّا فرَغ مما يتعلق بالأصل -وهو: البيع- من البيوع اللازمة وغير اللازمة، وما يرفعها: شرَع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما.

(**«المرابحةُ»: بيعُ ما شَرَاه**).

وفي «الدرر»: «بيع ما ملَكه»، لم يقل: «بيع المشتري»؛ ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب، وضَمِن قيمته، ثم وجده: حيث جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضَمِن وإن لم يكن فيه شراء[٣٣/ب][٢].

(**بما شَرَاه به**) أي: بمثل ما قام عليه كما في «الدرر»، ثم قال: ولم يقل: «بثمنه الأول»؛ لأن ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول، بل مثله[٣].

---

(١) «تنوير الأصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٣).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١٨٠/٢).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١٨٠/٢).

وزيادةٍ، و«التوليةُ»: بيعُه به بلا زيادةٍ ولا نقصٍ، ....

فبهذا عُلِم أن في عبارة المصنف تسامحا.

(**وزيادةٍ**) على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه.

وسببُ جواز البيع مرابحة: تعامُلُ الناس بلا نكير، واحتياجُ الغبي إلى الذكي، مع أن الغرض من المَبِيعات الاسترباحُ.

(**و«التوليةُ»**) -مصدر: «ولّى غيرَه»: إذا جعله واليا، وفي **الشرع**:- (**بيعُه**) أي: بيع ما ملَكه (**به**) أي: بمثل ما قام عليه.

وفي عبارة المصنف تسامح أيضا؛ لأن ما شراه -وهو: الثمن الأول- صار ملكا للبائع، فلا يمكن البيع به.

وفيه أيضا اشتباه لما سيجيء من: أن أجرة الصبغ وغيره تُضمُّ إلى الثمن الأول، فلا يكون الثاني مِثلا له في المقدار، فيكون **المراد**: بمثل الثمن الأول بما قام عليه كما في «شرح المجمع»[١].

فعلى هذا لو قال المصنف كما قال صاحب «الدرر»: لكان أولى، فلا يحتاج إلى هذا التكلف، تدبَّرْ.

(**بلا زيادةٍ ولا نقصٍ**).

والمراد بقوله: «بيعُه»: بيعُ العرض؛ لأن المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف.

وعلة جواز البيع توليةً ما روي: أن أبا بكر ﷺ اشترى بعيرين، فقال له النبي ﷺ: «**وَلِّني أحدهما**»[٢]؛ أي: بِعْه بالتولية.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٨٣).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣١/٤): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٧٨٨/١٥٤/٢): «لم أجده»، ولكن في الباب:

* ما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٢٥٧/٤٩/٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٣٢٧/٣٨٦/٤)، وأبو داود -بنحوه- في «المراسيل» (١٩٨/١٧٨) من مرسل سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ قال: «**التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به**».

* وما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤٩/٨) من مرسل ربيعة بن عبد الرحمن حديثا مستفاضا عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ابتاع طعاما: فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يُولِّيه أو يقيله**».=

و«الوضيعة»: بيعُه بأنقصَ منه. ولا يصحُ ذلك ما لم يكن الثمن الأول مِثليًا أو في ملكِ مَن يُرِيد الشراء والربحُ معلوما، ويجوز أن يَضُمّ إلى رأس المال أجرةَ القِصارةِ والصِّبغِ...

(و«**الوضيعة**»: **بيعُه بأنقصَ منه**) أي: مما قام عليه.

ومبناها على الأمانة؛ لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله، فيجب على البائع التنزُّه عن الخيانة والتجنُّبُ عن الكذب؛ لئلا يقع المشتري في غرور.

(**ولا يصحُ ذلك**) أي: كلٌّ من التولية والمرابحة والوضيعة (**ما لم يكن الثمن الأول مِثليًا**) كالدرهم والدينار، والكيلي، والوزني؛ لأنه لو لم يكن مثليا كأشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر: يكون مرابحة بالقيمة وهو مجهولة؛ لأن معرفتها لا يمكن حقيقة، فلا يجوز بيعه مرابحةً وتوليةً إلا إذا كان المشتري يُرابِحه ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب، ومن ثمة قال: (أو) كان (**في ملكِ مَن يُرِيد الشراء و**) يكون (**الربحُ معلوما**)؛ لانتفاء الجهالة.

وعبارة «المجمع»: «لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري والربحُ مثليٌّ معلومٌ[١]»، انتهى.

وفي «البحر»: وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي؛ لجواز أن يرابح على عين قيمتِه مشارا إليها، ولذا قال في «الفتح»: «أو بربح هذا الثوب»، وقيّد بكونه معلوما؛ للاحتراز عما إذا باعه «دَهْ يَازْدَهْ» -أي: بربح مقدار درهم على عشرة دراهم-؛ فإن كان الثمن الأول عشرين: كان الربح درهمين، وإن كان ثلاثين: كان ثلاثة دراهم: لا يجوز؛ لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال كما في «الهداية» وغيرها[٢].

(**ويجوز أن يَضُمَّ إلى رأس المال أجرةَ**[٣] **القِصارةِ والصِّبغِ**)؛ سواء كان أسود أو غيره،

= وما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٨٤/٤-٣٨٥) عن الحسن، وابن سيرين، والشعبي، والزهري أنهم قالوا: «التولية بيع».

وما ذكره الشارح من حديث أبي بكر ﷺ ليس بهذا اللفظ، انظر «الصحيح» للبخاري (٣٩٠٥)، و«المسند» لأحمد بن حنبل (٥١٠/٤٢/٢٥٧٧٤).

(١) «مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٢٩٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١٨/٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤٩٧/٦)، و«الهداية» للمرغيناني (٥٦/٣)، و«النهاية» للسغناقي (٥٦/٢/أ).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أجر».

والطِّرازِ والفَتْلِ والحَمْلِ وسَوْقِ الغنم والسمسارِ، لكن يقول: «قامَ عليَّ بكذا» لا: «شرَيْتُه»، ولا يضُمُّ نفقتَه ولا أجرَ الراعِي والطبيبِ والمعلِّمِ وبيتِ الحفظ.

(والطِّرازِ) -بكسر الطاء، وبالراء المهملتين، وآخره زاي-: عَلَم الثوب، (والفَتْلِ) -بفتح الفاء-: ما يُصنَع بأطراف الثياب بحرير أو كتَّان، (والحَمْلِ) أي: أجرة حمل المبيع من مكان إلى مكان، برا أو بحرا، (وسَوْقِ الغنم والسمسارِ)؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، والأصل فيه: أن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته كالصبغ والحمل: يلحق به، وما لا: فلا.

وقيَّد بـ«الأجرة»؛ لأنه لو فعل شيئا من ذلك بيده: لا يضمه، وكذا لو تطوَّع مُتطوِّع بهذه أو بإعارة.

وكذا يضمُّ تجصيص الدار، وطيّ البئر، وكَرْي الأنهار والقَناة والمَسنَّاة والكِراب، وكشح الكروم وسقيها، والزرع، وغرس الأشجار.

وفي «البحر» نقلا عن «المحيط»: يضمُّ طعام المبيع، إلا ما كان سرفا وزيادة: فلا يضم، وكسوته، وكراه، وأجرة المَخزَن الذي يُوضع فيه. وأما أجرة السمسار والدلال: فقال الزيلعي: إن كانت مشروطة في العقد: تضم، وإلا: فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع[1]، انتهى.

وهو تسامح؛ فإن أجرة الأول تُضمُّ في ظاهر الرواية، وفي الدلال قيل: لا تضم، والمرجع العرفُ كما في «الفتح»[2].

(لكن يقول) بعد ضم أجرة هذه الأشياء: («قامَ عليَّ بكذا»، لا) يقول: («**شرَيْتُه**») **بالإجماع**؛ تحرزا عن الكذب.

وكذا إذا قوَّم الموروُث ونحوه يقول ذلك، وكذا إذا رقَّم على الثوب شيئا، وباعه برقمه: فإنه يقول: «برقمه كذا»[٣٤/أ].

(ولا يضُمُّ نفقتَه) أي: نفقة نفسه؛ أي: البائع، (ولا) يضمُّ (أجرَ الراعِي والطبيبِ والمعلِّمِ وبيتِ الحفظ)؛ لعدم العرف بإلحاقه.

أطلق في التعليم، فشمل تعليم العبد صناعة، أو قرآنا، أو شعرا، أو غناء، أو عربية.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١١٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٧٤-٧٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٩٩)، و«الأصل» للإمام محمد (٢/٤٨١).

فإن ظَهَرَ للمشتري خيانة في المرابحة: خُيِّرَ في أخذِه بكلِّ ثمنِه أو تركِه، وفي التولية: يَحُطُّ من ثمنِه قدرَ الخيانة، وهو القياس في الوضيعة. وعند أبي يوسف: يَحُطُّ فيهما قدرَ الخيانةِ مع حصَّتِها من الربح في المرابحة.........................

وفي «المبسوط»: أضاف نفيَ ضم المُنفِق في التعليم إلى أنه ليس فيه عرف ظاهر، حتى: لو كان في ذلك عرف ظاهر: يلحقه برأس المال كما في «الفتح»[1].

ولذا لا يُلحَق أجرةُ الرائض والبيطار والفداء في الجناية، وجُعْلُ الآبق؛ لندرته، والحجَّامةِ والخَتَّانِ؛ لعدم العرف.

وكذا لا يُضمُّ مهر العبد، ولا يحط مهر الأَمَة لو زوَّجها.

والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يُضمُّ إلا في موضعٍ جرت به العادة.

(**فإن ظَهَرَ للمشتري خيانة**) البائع (**في المرابحة**)؛ إما بالبينة، أو بإقرار البائع، أو بنكوله عن اليمين، وهو المختار.

وقيل: لا يثبت إلا بإقراره.

(**خُيِّرَ**) المشتري (**في أخذِه بكلِّ ثمنِه**)، وهو المسمى، (**أو تركِه**) أي: المبيعِ إن أمكن الترك.

(و) إن ظهر الخيانة (**في التولية: يَحُطُّ**) أي: المشتري (**من ثمنِه قدرَ الخيانة**) عند **الإمام**، (وهو) أي: الحط (**القياس في الوضيعة**)، يعني: إذا خان خيانة ينفي الوضيعة، أما إذا كانت خيانة يُوجَد الوضيعة معها: فهو بالخيار.

وهذا قياس قول **الإمام**؛ لأنه لو اعتبر ما سمَّاه من الثمن: لَما بقي تولية؛ لأنه زائد على الثمن الأول، فينقلب مرابحة، بخلاف المرابحة؛ لأنه لو اعتبر فيه المسمى: لا يلزم الانقلاب، بل مرابحة كما كانت، فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة؛ لفوت الرضى، ولم يعتبر في خيانة التولية؛ لئلا تنقلب مرابحة، فتعيَّن الحط في خيانة التولية.

(**وعند أبي يوسف: يَحُطُّ فيهما**) أي: في المرابحة والتولية (**قدرَ الخيانةِ مع حصَّتِها**) أي: حصة الخيانة (**من الربح في المرابحة**)، مثلا إذا قال: «اشتريت هذا الثوب بعشرة»، فباعه مرابحة بخمسة عشر، ثم ظهر أن البائع كان اشتراه بثمانية: يَحطُّ قدر الخيانة وهو

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/٨٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٩٩).

وعند محمد: يُخيَّر فيهما. فلو هَلَكَ قبل الردِّ، أو امتَنَع الفسخ: لَزِمَ كلُّ الثمن اتفاقا.

ومن شَرَى شيئا بعشرةٍ، فباعَه بخمسةَ عشرَ، ثم شَرَاه ثانيا بعشرةٍ: يُرابِح على خمسة، وإن شَرَاه ثانيا بخمسةٍ: لا يُرابِح. وعندهما: يُرابِح على الثمنِ الأخيرِ مطلقا.

درهمان، ويَحطُّ من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد، فيأخذ الثوب باثني عشرة درهما؛ إذ لفظ التولية والمرابحة أصلٌ، فيبتني على العقد الأول؛ ليتحقق الأصل الذي هو التولية والمرابحة.

(**وعند محمد: يُخيَّر**) بين أخذِه بكل الثمن وتركِه (**فيهما**) أي: في المرابحة والتولية؛ إذ الثمن المبتنى على شرائه مجهولٌ والثمن المسمى معلومٌ، والمعلوم أولى من المجهول، فاعتُبِر فيهما المسمى إلا أنه يُخيَّر لِما مرَّ من عدم الرضى.

(**فلو هَلَكَ**) المبيع بعد ظهور الخيار في المرابحة (**قبل الردِّ**) إلى البائع، (**أو امتَنَع الفسخ**) بحدوث ما يمنع الردَّ: (**لَزِمَ كلُّ الثمن**) المسمى، وسقط الخيار (**اتفاقا**).

قال في «الهداية»: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب؛ لأنه مطالبة بتسليم الفائت، فيسقط ما يقابله عند عجزه[1]، انتهى.

وفي «الكافي»: وعن **محمد**: أن المشتري يَردُّ قيمة المبيع، ويرجع على البائع بثمن سلَّمه إليه؛ بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف[2]، انتهى.

فعلى هذا إن قوله: «اتفاقا» ليس في محله، تدبَّرْ.

(**ومن شَرَى شيئا بعشرةٍ، فباعَه بخمسةَ عشرَ، ثم شَرَاه**) هذا الثوب (**ثانيا بعشرةٍ: يُرابِح على خمسة**)، يعني: يبيعه مرابحة على خمسة، ويقول: «قام عليَّ بخمسة»[٣٤/ب]، (**وإن شَرَاه ثانيا بخمسةٍ: لا يُرابِح**)، يعني: إذا استغرق الربح الثمن: لا يبيعه مرابحة أصلا عند **الإمام**.

(**وعندهما: يُرابِح على الثمنِ الأخيرِ مطلقا**)؛ سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية أو لا كما في الأولى؛ لأن الأخير عقدٌ متجددٌ منقطعُ الأحكام عن الأول، فيجوز بناء المرابحة عليه؛ كما: إذا تحلَّل ثالثٌ بأن باعه المشتري من أجنبي، ثم باعه الأجنبي من البائع، ثم اشتراه الأول منه: فإنه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٥٧)، و«الأصل» للإمام محمد (٢/٤٨١).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٨/ب).

وإن اشترى مأذونٌ مديونٌ بعشرةٍ، وباعَ من سيِّدِه بخمسةَ عشرَ أو بالعكس: يُرابِح على عشرة.

وله: أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب، والشبهةُ كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا، ولهذا لا تجوز المرابحة فيما أخذه بالصلح؛ لشبهة الحطيطة فيه كما في «التبيين»[١].

وفي «البحر» نقلا عن «المحيط»: أن ما قاله **الإمام** أوثق، وما **قالاه** أرفق[٢].

(**وإن اشترى مأذونٌ مديونٌ بعشرةٍ، وباعَ من سيِّدِه بخمسةَ عشرَ أو بالعكس**) بأن اشترى المولى بعشرة مثلا، وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر: (**يُرابِح**) السيدُ في الأولى والعبدُ في الثانية (**على عشرة**)، فيقول: «قام عليَّ بعشرة»؛ لأن هذا العقد وإن كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه، فاعتبر عدما في حق المرابحة، وبقي الاعتبار للبيع الأول، فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول.

والمكاتب كالمأذون؛ لوجود التهمة، بل كلُّ مَن لا تُقبَل شهادته له كالأصول والفروع وأحدِ الزوجين وأحدِ المتفاوضين: كذلك، و**خالفاه** فيما عدا العبد والمكاتب.

وتقييده بـ«المديون» اتفاقي؛ ليُعلَم حكم غيره بالأولى؛ لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في «البحر»[٣].

وفيه كلام؛ لأن التقييد ليس باتفاقي، بل لتحقُّق الشراء قال الفقيه أبو الليث: «فإن كان العبد لا دين عليه: فالشراء الثاني باطل؛ لأن العبد إذا كان لا دين عليه: فماله لمولاه» كما في أكثر الكتب[٤]، تدبَّرْ.

هذا إذا لم يُبيِّن، أما إن بيَّن أنه اشتراه من عبده المأذون أو من مكاتبه، أو بيَّن أنهما اشتريا من المولى: يجوز بيعهم مرابحة كما في «النقاية»[٥].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٧٦/٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢١/٦).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢١/٦).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٧٧/٤)، و«حاشية الشلبي» (٧٧/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥٠٢/٦).

(٥) لم نجده فيه.

والمُضارِبُ بالنصف لو شَرَى بعشرةٍ، وباعَ من ربِّ المال بخمسةَ عشرَ: يُرابِح ربُّ المال على اثنَيْ عشرَ ونصفٍ.

ويُرابح بلا بيانٍ لو اعوَرَّتِ المبيعةُ أو وُطِئَتْ وهي ثيِّبٌ أو أصابَ الثوبَ قرضُ فأرٍ أو حرقُ نارٍ، ....

فعلى هذا لو قال: «إلا أن يُبيّن»: لكان أولى.

(**والمُضارِبُ بالنصف لو شَرَى**) بمال المضاربة شيئا (**بعشرةٍ، وباعَ من ربِّ المال بخمسةَ عشرَ: يُرابِح ربُّ المال على اثنَيْ عشرَ ونصفٍ**)، فيقول: «قام عليَّ باثني عشر ونصفٍ».

هذا عندنا؛ لأن كل واحد منهما يستفيد ملكَ اليد بهذا العقد وإن لم يستفد ملك الرقبة، فيعتبر العقد مع شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيلٌ عن رب المال في البيع الأول من وجه، فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح.

وعند زفر: لا يجوز بيع رب المال من المضارب، ولا بيع المضارب منه؛ لانعدام الربح؛ لأن الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي؛ إذ البيع تمليك مال بمال غيره، وهو يشتري ماله بماله.

(**ويُرابح**) من يريد المرابحة (**بلا بيانٍ**) أي: من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن، فتعيَّب عنده، أما بيان نفس العيب القائم به: فلا بد منه؛ لئلا يكون غاشا له؛ للحديث الصحيح: «**من غشَّ فليس منَّا**»(١) كما في «البحر»(٢).

(**لو اعوَرَّتِ المبيعةُ**) بآفة سماوية أو بصنع المبيعة، (**أو وُطِئَتْ وهي**) والحال أنها (**ثيِّبٌ**)، ولم يُنقِصها الوطء، سواء كان الواطئ مولاها أو غيره، ولذا أتى بصيغة المجهول، (**أو أصابَ الثوبَ قرضُ فأرٍ**) أي: قطعُ فأرٍ (**أو حرقُ نارٍ**)؛ لأن جميع ما يقابله الثمن قائم؛ إذ الفائت وصفٌ، فلا يقابله شيء من الثمن إذا فات بلا صنعه، ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري: لا يسقط باعتبار شيء من الثمن، إلا أن المشتري بالخيار؛ أخذه بكل الثمن أو تركه، وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن.

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٦٤-(١٠١)، وأبو داود في «سننه» (٣٤٥٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٩/١٢٢/٥١١٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٢٣).

وإن فُقِئَتْ عينُها أو وُطِئَتْ وهي بكرٌ أو تَكسَّر الثوب من طَيِّه ونَشْرِه: لَزِمَ البيان.

وإن اشتَرَى بنسيئةٍ، ورابَحَ بلا بيانٍ: خُيِّرَ المشتري، ....

وعند زفر، وهو قول **الشافعي**، ورواية عن **أبي يوسف**: يجب البيان لأجل النقصان في صورة الاعورار، أما في صورة وطء الثيب: فلا خلاف.

وقال أبو الليث: «وقول زفر أجود، وبه نأخذ»، ورجَّحه في «الفتح»[٣٥/أ][١].

وعن **محمد**: أنه إن نقصه قدرا لا يَتغابَن الناس فيه: لا يبيعه مرابحة بلا بيان.

ودل كلامه: أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله: لا يجب عليه أن يُعيِّن بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفرَّ الثوب لطول مكثه أو توسَّخ كما في «البحر»[٢].

(**وإن فُقِئَتْ عينُها**) بمباشرة الغير، سواء فقَأها المولى أو الأجنبي بأمر المولى أو بدونه، (**أو وُطِئَتْ وهي بكرٌ**)، سواء كان الواطئ مولاها أو غيره، (**أو تَكسَّر الثوب من طَيِّه ونَشْرِه: لَزِمَ البيان**) أي: يبيعه مرابحة بشرط أن يُبيِّن العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين؛ لأن إزالة العذرة وإخراج العين عند كونها في ملكه، فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية؛ إذ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالإتلاف: صار بها حصة من الثمن بلا خلاف.

أما إذا فقأها الأجنبي: فيجب البيان، أخذ أرشها أو لا؛ لأنه لمَّا فقأ الأجنبي: أوجب عليه ضمان الأرش، ووجوبُ ضمان الأرش سبب لأخذ الأرش، فأخذ حكمه، فما وقع في «الهداية» من التقييد بقوله: «وأخذ المشتري أرشه» اتفاقي كما في «الفتح»[٣].

وإنما قلنا: «بمباشرة الغير»؛ لأنه إذا فقأ بفعل نفس المبيع: فهو بمنزلة ما لو تعيَّب بآفة سماوية.

(**وإن اشتَرَى بنسيئةٍ، ورابَحَ بلا بيانٍ: خُيِّرَ المشتري**) أي: مَن اشترى ثوبا بعشرة نسيئة، وباعه بربح واحد حالًا، ولم يُبيِّن ذلك، فعَلِم المشتري خيانته: يصير مخيَّرا؛ إن شاء: ردَّه، وإن شاء: قَبِله؛ لأن للأجل شبها بالمبيع، ألا ترى أنه يُزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهةُ

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٥٠٦/٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٤/٦).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٦٠/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥٢٢/٦).

فإن أَتلَفَه: لَزِمَ كلُّ ثمنِه. وكذا التوليةُ.

ولو اشتَرَى ثوبَيْن صفقةً؛ كُلاً بخمسةٍ: كُرِهَ بيعُ أحدِهما مرابحةً بخمسة بلا بيان.

في هذا ملحَقة بالحقيقة احتياطا، فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدَهما مرابحة بثمنهما.

(**فإن أَتلَفَه**) أي: المشتري المبيعَ: (**لَزِمَ كلُّ ثمنِه**) المسمى؛ إذ ليس له إلا ولاية الرد، ولا ردَّ مع الإتلاف.

ولو عبَّر بـ«التلف»: لكان أولى؛ لأن حكم الإتلاف يُعلَم من حكم التلف بالأولى، بخلاف العكس كما في «البحر»[1].

(**وكذا التوليةُ**)، يعني: لو اشترى بنسيئة، وولَّاه بلا بيان، ثم عَلِم المشتري الخيانةَ: خُيِّر؛ لأن الخيانة في التولية مثلُها في المرابحة؛ لابتنائها على الثمن الأول كما في «الفرائد» وغيره[2].

لكن ينبغي أن يعود قوله: «وكذا التولية» إلى جميع ما ذكره للمرابحة، فلا بد من البيان في التولية أيضا كما في «البحر»[3].

(**ولو اشتَرَى ثوبَيْن صفقةً؛ كُلاً بخمسةٍ: كُرِهَ بيعُ أحدِهما مرابحةً [بخمسة]**[4] **بلا بيان**) أي: من غير بيان أنه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر؛ لأن الجيد قد يُضمُّ إلى الرديء لترويجه، وهذا عند **الإمام**، وقالا: لا يكره.

قيَّد بـ«ثوبين»؛ لأن المشترَى لو كان مما يُكال أو يُوزَن أو يُعدُّ: يجوز بلا كراهة **اتفاقا**.

وقيَّد بقوله: «صفقة»؛ لأنه لو كانا بصفقتين: يجوز أيضا **اتفاقا**.

وقيَّد بـ«كلا بخمسة»؛ إذ لو بيَّن ثمن كل واحد منهما: لا يكره **اتفاقا**.

وقيد بـ«خمسة»؛ لأنه لو باعه بالزائد: لا يجوز اتفاقا.

وقيدُ «المرابحة» ليس للاحتراز عن التولية؛ لأنها في الحكم كذلك، بل لأنه لو باعه مطلقا: لا يكره **اتفاقا**.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٢٥).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٤٢١/أ)، و«مجرى الأنهر» للباقاني (٣٩٠/ب).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٢٥).

(٤) ليست في الأصل، ح، م، والزيادة من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ومن وَلَّى بما قامَ عليه، ولم يَعلَم مُشترِيه قدرَه: فَسَدَ، وإن عَلِمَه في المجلس: خُيِّرَ.
فصل: لا يصحُّ بيعُ المنقولِ قبلَ قبضِه، ....

(ومن وَلَّى) أي: باعَ شيئًا بالتولية (بما قامَ عليه)، أو بما اشتراه، (ولم يَعلَم مُشترِيه قدرَه) بكم قام عليه في المجلس: (فَسَدَ) البيع؛ لجهالة الثمن، وكذا المرابحة، (وإن عَلِمَه) أي: عَلِمَ المشتري قدره (في المجلس: خُيِّرَ) بين أخذه وتركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس: جُعِلَ كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، فإن عَلِمَ بعد التفرق: يتقرر الفساد.

وفي «التنوير»: لا ردَّ بغبنٍ فاحشٍ في ظاهر الرواية، ويُفتَى بالرد إن غرَّه، وإلا: لا، وتصرُّفُه في بعض المبيع غيرُ مانعٍ منه[٣٥/ب][١].

(فصل)
في بيانِ البيعِ قبل قبضِ المبيع والتصرُّفِ في الثمن بالزيادة والنقصان، وغيرِ ذلك

وجه إيراد الفصل ظاهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة، ووجه ذكرها في بابها الاستطرادُ باعتبار تقييدها بقيدٍ زائدٍ على البيع المجرَّد.

(لا يصحُّ بيعُ المنقولِ قبلَ قبضِه)؛ لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض[٢]، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، بخلاف هبتِه والتصدقِ به وإقراضِه قبل القبض من غير البائع؛ فإنه صحيح عند **محمد** على الأصح، خلافا **لأبي يوسف**.

وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفةٌ، وللبائع حبسه بالثمن، وإن نقده: نفذت كما في «التبيين»[٣]، ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقض: فهو موقوف.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٢٤)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٧٦).

(٢) فيه أحاديث؛ **الأول**: أخرجه مسلم في «صحيحه» ٤١-(١٥٢٩)، أحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٢١٦/٣٨٥/٢٣)، **والثاني**: أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٤٩٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢١٦٦٨/٥٢٢/٣٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٨٤/٣٦٠/١١)، **والثالث**: أخرجه النسائي في «سننه» (٤٣)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٤١٥/٦٥٤/٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٣١٦/٣٢/٢٤)، والرابع: أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (١٥٥٤/١٥٤/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٦٨٢/٥١١/٥).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٨٠/٤).

ويصحُّ في العقار خلافا لمحمد.

ومن اشتَرَى كيليًا كيلًا: لا يجوز له بيعُه ولا أكلُه ....

وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها: فجائز بدليل صحة تزويج الآبق، وأما الوصية به قبل القبض: فصحيحة اتفاقا.

وإطلاق «البيع» شامل للإجارة والصلح؛ لأنه بيع.

وقيِّد بـ«المنقول»؛ لأنه لو كان مهرا أو ميراثا أو بدل الخلع أو العتق عن مال أو بدل الصلح عن دم العمد: يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق.

والأصل: أن كل عوضٍ ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه: فالتصرف فيه غير جائز، وما لا: فجائز كما في «البحر»[١].

(ويصحُّ في العقار) أي: يصح بيع عقار لا يُخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين.

(خلافا لمحمد)، وهو قول زفر والشافعي؛ عملا بإطلاق الحديث، واعتبارا بالمنقول[٢].

ولهما: أن ركن البيع صدر عن أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك بالعقار نادرٌ، حتى: إذا تُصوِّر هلاكه قبل القبض: لا يجوز بيعه بأن كان على شط النهر، أو كان المبيع علوا.

فعلى هذا لو قيِّد بـ«لا يخشى هلاكه قبل القبض» كما قيَّدنا: لكان أولى، تدبَّرْ، بخلاف المنقول.

والغررُ المنهيُّ غررُ انفساخ العقد، والحديث معلول به؛ عملا بدلائل الجواز.

وإنما عبَّر بالصحة دون النفاذ واللزوم؛ لأن النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضاء البائع، وإلا: فللبائع إبطاله، بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما في «البحر»[٣].

(ومن اشتَرَى كيليًا كيلًا) أي: بشرط الكيل: (لا يجوز له) أي: للمشتري (بيعُه ولا أكلُه

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٧/٦).

(٢) «البيان» للعمراني (٦٨/٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٦/٦).

حتى يَكِيله، وكفى كيلُ البائعِ بعد العقد بحضرتِه، هو الصحيح. ومثلُه الوزنيُّ والعدديُّ،..

حتى يَكِيله) ثانيا؛ لقوله ﷺ: «**إذا ابتعت: فاكتل، وإذا بعت: فكِل**»[1]، ولاحتمال الغلط في الكيلِ الأول؛ إذ ربما ينقص أو يزيد، فالزيادة للبائع، فيصير التصرف في مال الغير حراما، فيجب الاحتراز؛ لكونه ربويا، بخلاف ما إذا اشترى مجازفة؛ لأن الكل له.

ولم يذكر فساد البيع، ونص في «الجامع الصغير» على فساده[2].

وفي «الفتح» نقلا على «الجامع الصغير»: لو أكله وقد قبضه بلا كيل: لا يقال: «أنه أكله حراما»؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه أثم؛ لتركه ما أمر به من الكيل.

وكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا إذا قبضها، فملكها، فأكلها، وقد تقدَّم: أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا، وهذا يُبيِّن أن ليس كل ما لا يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه: «أكل حراما»[3].

(**وكفى كيلُ البائعِ بعد العقد بحضرتِه**) أي: بحضرة المشتري؛ لأن المبيع صار معلوما به، وتحقَّق التسليم، و(**هو الصحيح**): ردٌّ لِما قيل: شُرِط كيلان؛ كيلُ البائع بعد العقد بحضرة المشتري، وكيلُ المشتري قبل التصرف فيه.

قيَّد بـ«بعد العقد» و«بحضرة المشتري»؛ لأنه إذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري: لا يكون كافيا كما في «البحر»[4].

(**ومثلُه**) أي: مثل الكيلي (**الوزنيُّ والعدديُّ**) غيرُ الدراهم والدنانير؛ أي: لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعدَّه ثانيا، ويكفي إن وزنه أو عدَّه بعد البيع بحضرة المشتري.

وفي «المجتبى»: لو اشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه: هذا عند **الإمام** في أظهر الروايتين، وعنه: أنه كالمذروع، وهو **قولهما**؛ لأنه ليس من الرِّبَوِيَّات.

فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل، تدبَّرْ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» معلقا (٦٧/٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٤٤/٤٩٧/١)، وعبد بن حميد في «مسنده» (٥٢/٤٧)، والبزار في «مسنده» (٣٧٩/٣٣/٢).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٧١).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥١٧/٦)، و«الأصل» للإمام محمد (٣٩٤/٢).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٩/٦).

لا المذروعُ. وصحَّ التصرُّفُ في الثمن قبْلَ قبضِه والحطُّ منه

وإنما قيَّدنا بـ«غير الدراهم والدنانير»؛ لأنها يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في «الإيضاح».

هذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو: فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانيا وإن صار بيعا بالقبض بعد الوزن.

وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى.

(**لا المذروعُ**) أي: لا يحرم، بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض؛ لأن الزيادة له؛ إذ الذراع وصفٌ في الثوب، واحتمالُ النقص إنما يوجب خياره وقد أسقط ببيعه، بخلاف المقدَّر.

وفي «التبيين»: هذا إذا لم يسمِّ لكل ذراع ثمنا، وإن سمى: فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع[٣٦/أ](١).

(**وصحَّ التصرُّفُ في الثمن**) ببيعٍ وهبةٍ وإجارةٍ ووصيةٍ وتمليكٍ ممن عليه بعوضٍ وغير عوضٍ (**قبْلَ قبضِه**)؛ سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى: لو باع إبلا بدراهم أو بكُرٍّ من الحنطة: جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر؛ لأن المطلق للتصرف -وهو: الملك- قائم، والمانع -وهو: غرر الانفساخ بالهلاك- مُنتفٍ؛ لعدم تعينها بالتعيين -أي: في النقود-، بخلاف المبيع كما في «العناية» وغيرها(٢).

لكن المدَّعَى عامٌّ، وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا، سواء كان مما لا يتعين أو مما يتعين كما مرَّ، والدليلُ وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعيُّنها بالتعيين، فيكون الدليل أخصَّ من المدعى، تدبَّرْ.

(**والحطُّ منه**) أي: صح حط البائع بعضَ الثمن ولو بعد هلاك المبيع؛ لأنه بحالٍ يمكن إخراج البدل عما يقابله؛ لكونه إسقاطا، والإسقاطُ لا يستلزم ثبوتَ ما يقابله، فيثبت الحط في الحال، ويلتحق بأصل العقد استنادا.

وفيه إشارة إلى: أن حط كل الثمن غيرُ ملتحق بالعقد اتفاقا.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٨٤).

(٢) «العناية» للبابرتي (٦/٥١٨)، «البناية» للعيني (٨/٣٩٨).

والزيادةُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ، وكذا الزيادةُ في المبيع. ويتعلّق الاستحقاق بكلِّ ذلك. ....

(و) صحَّ (**الزيادةُ فيه**) أي: في الثمن (**حالَ قيامِ المبيعِ**) إن قَبِل في المجلس، حتى: لو زاده، فلم يقبل حتى تفرَّقَا: بطلت الزيادة كما في «الهداية» وغيرها[1].

فعلى هذا لو قيّد به: لكان أولى؛ لأنه مما لا بد منه.

(**لا بعدَ هلاكِهِ**) أي: المبيع في ظاهر **الرواية**[2]؛ إذ لو هلك المبيع أو تغيّر بتصرُّف المشتري فيه حتى خرَج عن إطلاق اسمه عليه كَبُرٍّ طُحِن، أو خرَج عن محلية المبيع كعبدٍ دُبِّر: لا تجوز الزيادة؛ إذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن، وهو غير باقٍ على حاله، فلم يتصور التقابل فيه.

(وكذا) صحَّ (**الزيادةُ في المبيع**)، ولزم البائعَ دفعُها إن قبل المشتري ذلك؛ لأنه تصرُّف في حقه وملكه، ويلتحق بالعقد، فيصير حصته من الثمن، حتى: لو هلكت الزيادة قبل القبض: تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولِّدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض.

وكذا إذا زاد في الثمن عرضا، كما: لو اشتراه بمائة وتقابَضا، ثم زاده المشتري عرضا قيمتُه خمسون، وهلك العرض قبل التسليم: ينفسخ العقد في ثلاثة، ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع، فتصح بعد هلاكه، بخلاف الزيادة في الثمن كما في «البحر»[3].

وقال يعقوب باشا: وههنا كلام، وهو: أن الظاهر من «الكافي»: أن الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن أو في المبيع: تصح في رواية، ولا تصح في **ظاهر الرواية**؛ لأن الزيادة تُغيّر العقد من وصف إلى وصف، فتستدعي قيام العقد، وقيامُه بقيام المبيع، وذكر في بعض شروح «الجامع الصغير»: أن الزيادة في المبيع أو الثمن إنما تجوز إذا كان المبيع قائما، ولا تجوز لو كان المبيع هالكا، فبيْنَ هذا وبين ما ذكر منافاة، فليتأمَّلْ في التوفيق[4].

(**ويتعلّق الاستحقاق بكلِّ ذلك**) أي: استحقاق البائع والمشتري بكل الثمنِ والمبيعِ

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٦٠)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٧٨).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٢/٤٨٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٣١).

(٤) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٨٥/أ).

فيُرابح ويُوَلِّي على الكلِّ إن زِيدَ، وعلى ما بَقِيَ إن حَطَّ، والشفيعُ يَأخُذ بالأقلِّ في الفصلَين.

ومن قال: «بعْ عبدَكَ من زَيدٍ بألفٍ على أني ضامنٌ كذا من الثمن سوى الألف»: أَخَذَ الألفَ من زَيدٍ والزيادةَ منه، وإن لم يقُلْ: «من الثمن»: فالألفُ على زيدٍ، ولا شيءَ عليه.

والزائدِ والمزيدِ عليه، فالزيادةُ والحطُّ يلحقان بأصل العقد عندنا.

وقال صدر الشريعة: ويمكن أن يراد: أنه إذا استحق مستحِقٌّ المبيعَ أو الثمن: فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه، فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي[١]، انتهى.

واعترَض عليه صاحب «الدرر»: بأنه لا يمكن ذلك؛ لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة، فإن ادَّعى المستحق مجرَّد المزيد عليه، وأثبتَه: أخذه، وإن ادَّعاه مع الزيادة، وأثبته: أخذه، وكذا إن ادَّعى الزيادة فقط، ثم إن حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة[٢]، فليتأمَّلْ [٣٦/ب].

(**فيُرابح ويُوَلِّي**) هذا تفريع على صحة الزيادة والحطِّ وعلى إلحاقهما بأصل العقد.

(**على الكلِّ إن زِيدَ، وعلى ما بَقِيَ إن حَطَّ**)؛ لأن كلا من الزيادة والنقصان ملتحِق بأصل العقد، فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة إليه.

(**والشفيعُ يَأخُذ بالأقلِّ في الفصلَين**) أي: فصلِ الزيادة على الثمن، وفصلِ الحط عنه وإن كان مقتضى الإلحاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة؛ لأن حقه تعلَّق بالعقد الأول، وفي الزيادة إبطالُه، وليس لهما إبطاله.

(**ومن قال: «بعْ عبدَكَ من زَيدٍ بألفٍ على أني ضامنٌ كذا**) أي: مائة -مثلا- (**من الثمن سوى الألف»: أَخَذَ**) أي: مولى العبد (**الألفَ من زَيدٍ والزيادةَ منه**) أي: من الضامن؛ لأن الزيادة المشروطة جُعِلت من الأصل المقابل للمبيع، فكأنه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن، فيؤخذ منه.

(**وإن لم يقُلْ: «من الثمن»**) والمسألة بحالها: (**فالألفُ على زيدٍ**)؛ لأنه ثمن العبد، (**ولا شيءَ عليه**) من الثمن على المقابل؛ لأنه لم يزد.

---

(١) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥٢/٤)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (٢٨١/٥).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١٨٥/٢).

وكلُّ دينٍ أُجِّلَ بأجلٍ معلومٍ: صحَّ تأجيلُه إلا القرضَ ....

فإن قيل: فكيف لا شيء عليه وعبارتُه صريحة في الضمان؟

قلنا: مبنى الكلام على أنه قال: «بعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أني ضامن سوى الألف»، فالضمان إذنْ غير متعلق بالثمن، فلا شيء عليه من الثمن.

هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن، وفي ذكرها فائدة جوازها من الأجنبي أيضا، ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد أصاب، ولم يذكر صاحب «الهداية»[1]، بل أوْرَدها بعد السلم.

(**وكلُّ دينٍ أُجِّلَ بأجلٍ معلومٍ: صحَّ تأجيلُه**) وإن كان حالًّا في الأصل؛ لأن المطالبة حقه، فله أن يؤخره، سواء كان ثمن مبيع أو غيره؛ تيسيرا على من له عليه، ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا موقتا، ولا بد من قبوله ممن عليه الدين، فلو لم يقبله: بطل التأخير، فيكون حالا، ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في «البحر»[2].

(**إلا القرضَ**) -استثناء من قوله: «وصح تأجيله»- أي: فلا يصح تأجيله؛ لكونه إعارةً وصلةً في الابتداء، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا.

وفي «الظهيرية»: القرض المجحود يجوز تأجيله.

وفصَّل صاحب «التنوير» مسألة القرض؛ لكثرة الاحتياج إليها في المعاملات، فقال:

«القرض» هو: عقد مخصوص يرِدُ على دفع مال مثلي لرد مثله».

* وصحَّ في مثلي لا في غيره، فصحَّ استقراض الدراهم والدنانير.

* وكذا ما يكال أو يوزن أو يعدُّ متقاربا، فصح استقراض جَوزٍ وبَيضٍ ولحمٍ.

* استقرض طعاما بالعراق، فأخذه صاحب القرض بمكة: فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند **أبي يوسف**[٣٧/أ]، وعند **محمد**: يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع إلى العراق فيأخذ طعامه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٧٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٣٢).

إلا في الوصيَّة. ولا يصحُّ التأجيلُ إلى مجهولٍ مُتفاحِش كهُبوبِ الريح، ويصحُّ في المتقارِب كالحصادِ ونحوِه.

باب الربا: ....

* ولو استقرض الطعام ببلدةٍ فيه الطعام رخيصٌ، فلقيه المُقرِض في بلدةٍ فيه الطعام غالٍ، فأخذه الطالب بحقه: فليس له أن يَحبس المطلوبَ، ويُؤمَر المطلوبُ بأن يُوثِّق به حتى يعطيَه طعامه في البلد الذي استقرض فيه.

* استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا، فلم يقبضه حتى انقطع: فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث إلا أن يتراضَيا على القيمة، ويملك المستقرض القرضَ بنفس القبض عند **الشيخين**، خلافا **لأبي يوسف**.

* أقرض صبيًّا، فاستهلكه الصبي: لا يَضمن، وكذا المعتوه، ولو عبدا محجورا: لا يؤاخذ به قبل العتق، وهو كالوديعة.

* استقرض من آخَر دراهمَ، فأتاه المُقرِض، فقال المستقرض: «ألقِها في الماء»، فألقاها: لا شيء على المستقرض.

* والقرضُ لا يتعلق بالجائز من الشروط، فالفاسدُ فيها لا يبطله، ولكنه يلغو شرطُه ردَّ شيءٍ آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا: كان باطلا، وكان عليه مثل ما قبض(١).

(**إلا في الوصيَّة**)، فهو استثناء من المستثنى، يعني: إذا أوصى أن يُقرَض من ماله ألفُ درهم فلانا إلى سنة: يجوز من الثُّلُث ويلزم، ولا يطالب حتى تَمضيَ المدةُ؛ لأنه وصيةٌ بالتبرُّع، والوصيةُ يُتسامَح فيها نظرا للمُوصي، ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم.

(**ولا يصحُّ التأجيلُ إلى**) أجلٍ (**مجهولٍ مُتفاحِش**) الجهالةِ (**كهُبوبِ الريح**)، ونزول المطر مثلا، (**ويصحُّ في المتقارِب كالحصادِ ونحوِه**) كما جاز ذلك في الكفالة.

(باب الربا)

وجه مناسبته لـ«المرابحة»: أن في كل منهما زيادةً إلا أن تلك حلالٌ وهذه حرامٌ، والحلُّ هو الأصل في الأشياء، فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه.

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٥).

هو: «فضلُ مالٍ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحد العاقدَيْن في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ».
وعِلَّتُه: ....

و«الرِّبا» -بكسر الراء والقصر-: اسم من «الرَّبْو» -بالفتح والسكون، فلامُه واوٌ-، ولذا قيل في النسبة: «رِبَوِيّ»، وفتحُها خطأ.

وفي «المصباح»: «الربا»: الفضل والزيادة، وهو مقصور على الأشهر(١). وليس المراد مطلق الفضل بالإجماع، وإنما المراد فضلٌ مخصوصٌ، فلذا عرَّفه شرعا بقوله:

(هو: «فضلُ مالٍ) أي: فضل أحد المتجانسَيْن على الآخر بالمعيار الشرعي -أي: الكيل والوزن-، ففضلُ قَفِيزَيْ شعيرٍ على قفيزَيْ بُرٍّ لا يكون ربا، (خالٍ) ذلك الفضل (عن عوضٍ).

قيِّد به؛ ليخرج بيعُ كرِّ برٍّ وكرِّ شعيرٍ بكُرَّيْ برٍّ وكرَّيْ شعيرٍ؛ فإن للثاني فضلا على الأول، لكنه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف جنسه بأن يباع كرُّ برٍّ بكُرَّيْ شعيرٍ وكرُّ شعيرٍ بكُرَّيْ برٍّ.

(شُرِطَ) -جملة فعلية، صفة لـ«فضل مال»- أي: شُرِط ذلك الفضل (لأحد العاقدَيْن) أي: البائعَيْن أو المقرضَيْن أو الراهنَيْن؛ للاحتراز عما إذا شُرِط لغيرهما.

وفي «الإصلاح»: «في أحد البدلين»، ولم يقل: «لأحد العاقدين»؛ لأن العاقد قد يكون وكيلا، وقد يكون فضوليا، والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري(٢)، انتهى.

لكن عقدَ الوكيل عقدٌ للموكل، وعقدُ الفضولي يتوقف على قبول المالك، فيصير العاقد حقيقةً الموكلَ أو المالكَ، فلا حاجة إلى التبديل، تدبَّرْ.

(في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ») قيِّد بها؛ للاحتراز عن هبةٍ بعوض زائدٍ، ويدخل فيه ما إذا شُرِط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر؛ فإن الكل ربا حرامٌ كما في «القهستاني»[٣٧/ب](٣).

[علة الربا]

(وعِلَّتُه)؛ لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا.

---

(١) «المصباح» للفيومي (١/٢١٧).
(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٣٨).
(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٣٠).

القَدْرُ والجنسُ...

وفي اصطلاح الأصول: «العلة»: ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة، فخرج «الشرط»؛ لأنه لا يضاف إليه ثبوته، و«السببُ» و«العلامةُ» و«علةُ العلة»؛ لأنها بالواسطة[١].

(القَدْرُ).

* **لغة**: كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان.

* **وشرعا**: التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية، وهو: الكيل والوزن.

(والجنسُ) أي: مع اتحاد الجنس في العوضين.

فالعلة: مجموع الوصفين عندنا؛ لأن الأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «**الحنطة بالحنطة مِثلا بمِثل يدا بيد، والفضل ربا**»[٢]، وعدَّ الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة؛ أي: بِيعوا مِثلا بمِثل، أو بيعُ الحنطة بالحنطة مثلٌ بمثلٍ؛ حُذف المضاف، وأُقيم المضاف إليه مقامه، وأُعرِب بإعرابه، و«مثلٌ» خبره.

ولما كان الأمر للوجوب والبيعُ مباحٌ: صُرِف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣] حيث صُرِف الإيجاب إلى القبض، فصار شرطا للرهن.

والمماثلةُ بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا، والقدرُ يَسوَى الصورةَ كما بيَّناه، والجنسيةُ تَسوَى المعنى، فيظهر الفضل الذي هو الربا، ولا يعتبر الوصف؛ لقوله ﷺ: «**جَيِّدُها ورَدِيئُها سواءٌ**»[٣].

---

(١) «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (١٧١/٤).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨١-(١٥٨٧)، و٨٣-(١٥٨٨)، والنسائي في «سننه» (٤٥٥٩)، و(٤٥٦٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١٩٢٧/٤١٥/١٨).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٧/٤): غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الخدري ﷺ. اهـ. أي: الحديث الذي أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨٢-(١٥٨٤) عنه بلفظ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء**».

فحَرُمَ بيعُ الكيليِّ والوزنيِّ بجنسه مُتفاضِلا أو نسيئةً ولو غيرَ مطعومٍ كالجصِّ والحديدِ، وحَلَّ متماثلا بعد التقابُض أو متفاضلا غيرَ مُعيَّر كحَفْنةٍ بحَفْنتَين وبَيضةٍ ببَيْضتَين وتَمرةٍ بتَمرتَين.

فإن وُجِدَ الوصفان: حَرُمَ الفضلُ ....

(**فحَرُمَ**) -تفريع على كون العلةِ القدرَ والجنسَ- (**بيعُ الكيليِّ والوزنيِّ بجنسه**) كبيع الحنطة بالحنطة، والذهب بالذهب مثلا (**مُتفاضِلا**)؛ لوجود الربا في ذلك، (**أو نسيئةً**) أي: بأجَلٍ؛ لما في ذلك شبهة الفضل؛ إذ النقد خيرٌ (**ولو**) -وصلية- (**غيرَ مطعومٍ**).

خلافا للشافعي؛ فإن علة الربا عنده الطُّعمُ في المطعومات، والثمنيةُ في الأثمان، والجنسيةُ شرطٌ لعمل العلة عملَها، حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية[1].

(**كالجصِّ**) من المَكيلات، (**والحديدِ**) من الموزونات.

والطعمُ غير معتبر عندنا.

(**وحَلَّ**) بيع ذلك (**متماثلا بعد**[2] **التقابُض أو متفاضلا غيرَ مُعيَّر كحَفْنةٍ بحَفْنتَين**)؛ لانتفاء جريان الكيل، وما دون نصف صاع: فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقدير للشرع بما دونه، وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر، والآخرُ لم يبلغه: فلا يجوز كما في «العناية»[3]، (**وبَيضةٍ ببَيْضتَين وتَمرةٍ بتَمرتَين**).

وحاصله: أن ما لا يدخل تحت المعيار -وهو: الكيل، والوزن-؛ إما لِقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين، وإما لكونه عدديًا لا يُباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين: يحل البيع متفاضلا؛ لعدم جريان القدر والمعيار، فلا يوجد المساواة، فلم يتميز الفضل، وبقي على الأصل وهو الحل عندنا،

خلافا للشافعي؛ لوجود علة الحرمة -وهي: الطعم- مع عدم المخلص -وهو: المساواة-، فيحرم؛ لأن الأصل عنده الحرمة[4].

(**فإن وُجِدَ الوصفان**) أي: الكيل أو الوزن مع الجنس: (**حَرُمَ الفضلُ**) كقفيز برٍّ بقفيزَين

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٣٧٩).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «مع».

(٣) «العناية» للبابرتي (٧/١٠).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٣/١٤).

والنَّسَأُ، وإن عُدِمَا: حَلَّا، وإن وُجِدَ أحدهما فقط: حلَّ التفاضُل لا النسأُ. فلا يصحُّ سلَمُ هرويّ في هرويٍّ ولا برّ في شعيرٍ.

وشُرِطَ التعيينُ والتقابضُ في الصرف، ....

منه، (و) حرُم (**النَّسَأُ**) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه أحدهما أو كلاهما نسيئة؛ لوجود العلة[٣٨/أ].

(**وإن عُدِمَا**) أي: كلٌّ منهما: (**حَلَّا**) أي: الفضل والنسأ؛ لعدم العلة الموجبة المحرِّمة؛ إذ الأصل الجوازُ، والحرمةُ بعارض، فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة.

(**وإن وُجِدَ أحدهما فقط: حلَّ التفاضُل**) كما: إذا بِيع قفيز حنطةٍ بقفيزَيْ شعيرٍ يدا بيد: حلَّ الفضل، فإن أحدَ جزأَي العلةِ -وهو: الكيل- موجود هنا دون الجزء الآخر -وهو: الجنسية-، وإن بِيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد: حلَّ أيضا؛ لأن الجنسية موجودة دون القدر.

(**لا النسأُ**) أي: لا يحل النسأ في هاتين الصورتين ولو بالتساوي، وذلك؛ لأن جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا، والشبهةُ في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون من الحقيقة، فلا بد من اعتبار الطرفين، ففي النسيئة أحد البدلين معدومٌ، وبيعُ المعدوم غير جائز، فصار هذا المعنى مُرجِّحا لتلك الشبهة، فلا يحل، وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة؛ لِما قلنا: أن الشبهة أدونُ من الحقيقة، على أن الخبر المشهور وهو قوله ﷺ: «**إذا اختلف النوعان: فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد**»[١] يُؤيِّد ما قلنا.

وعند **الشافعي**: أن الجنس بانفراده لا يُحرِّم النسأ كما في «شرح الوقاية»[٢].

ثم فرَّعه بقوله:

(**فلا يصحُّ سلَمُ هرويٍّ في هرويٍّ**)؛ لوجود الجنس والنسأ في المسلم فيه، (**ولا**) سلَمُ (**برٍّ في شعيرٍ**)؛ لوجود القدر مع النسأ.

(**وشُرِطَ التعيينُ والتقابضُ**) في المجلس (**في الصرف**)؛ لقوله ﷺ: «**الفضة بالفضة هاء**

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨١-(١٥٨٧)، والنسائي في «سننه» (٤٥٦٠)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٥٤).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥٦/٤)، «الشرح الكبير» للرافعي (١٦٦/٨).

والتعيينُ فقط في غيره.

وما نُصّ على تحريم الربا فيه كيلاً: فهو كيليٌّ أبدا كالبُرِّ والشعيرِ والتمرِ والمِلحِ،....

وهاء»[١]؛ معناه: خُذْ يدا بيدٍ، والمراد به: القبض، كنَّى بها عنه؛ لأنها آلته.

(و) شرط (**التعيينُ فقط في غيره**) أي: في غير عقد الصرف من الرِّبَويات، ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا، حتى: لو باع برًّا ببرٍّ بعينهما، وتفرَّقَا قبل القبض: جاز **عندنا**،

خلافا **للشافعي**[٢].

وإنما قلنا: «بمثله»؛ إذ التفاضل لا يجوز **اتفاقا**.

وإنما قلنا: «عينا»؛ إذ لو لم يكن معيَّنا: لا يجوز **اتفاقا**، **أما عندنا**: فلعدم العينية، وأما **عنده**: فلعدم القبض.

وللشافعي: قوله ﷺ: «**الطعام بالطعام يدا بيدٍ**»[٣]، ولأنه لو لم يُقبَض في المجلس: يَتعاقب القبض، فيوجد في القبض الأول مزيةٌ، فتتحقق شبهة الربا.

ولنا: أنه مبيعٌ متعيِّن، فلا يشترط فيه القبض كالثوب، وهذا؛ لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكُّن في التصرُّف فيه، فيَترتَّب ذلك على التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبض فيه ليَتعين به، ومعنى قوله ﷺ: «**يدا بيدٍ**»: عينا بعين؛ لما رواه عبادة بن الصامت كذا[٤]، وتعاقبُ القبض لا يُعتبَر تفاوُتا في مالٍ عرفا، بخلاف النقد والأجل.

(**وما نُصّ**) -على صيغة المجهول- (**على تحريم الربا فيه كيلاً: فهو كيليٌّ أبدا كالبُرِّ والشعيرِ والتمرِ والمِلحِ**[٣٨/ب]).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٣٤)، ومسلم في «صحيحه» ٧٩-(١٥٨٦).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (١٤/٣).

(٣) أخرجه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٧٦٦/٧٢/٢) بهذا اللفظ بزيادة: «**مثلا بمثل**»، ومسلم في «صحيحه» ٩٣-(١٥٩٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٧٢٥٠/٢٢٣/٤٥) بلفظ: «**مثلا بمثل**» بدل: «**يدا بيدٍ**».

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨١-(١٥٨٧)، وأبو داود في «سننه» (٣٣٥٠)، والنسائي في «سننه» (٤٥٦٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٢٧٢٧/٣٩٧/٣٧).

وإن على تحريمه وزنًا: فهو وزنيٌّ أبدا كالذهب والفضة ولو تُعُورِفَ بخلافه، وما لا نَصَّ فيه: حُمِلَ على العُرف كغير الستة المذكورة. فلا يجوز بيعُ البُرِّ بالبرِّ مُتماثِلا وزنًا، ولا الذهبِ بالذهب مُتماثِلا كيلاً. ....

(وإن[1]) نُصَّ (على تحريمه) أي: تحريم الربا فيه (وزنًا: **فهو وزنيٌّ أبدا كالذهب والفضة ولو**) -وصلية- (**تُعُورِفَ بخلافه**)؛ لأن النص قاطعٌ وأقوى من العرف، والأقوى لا يُترَك بالأدنى.

(**وما لا نَصَّ فيه**) أي: في كونه كيليا أو وزنيا: (**حُمِلَ على العُرف كغير الستة المذكورة**) من البر إلى الفضة؛ لأن الشرع اعتبر عادة الناس؛ لقوله ﷺ: «**ما رآه المؤمنون حسنًا: فهو عند الله حسنٌ**»[2].

وقال **الشافعي**: هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ[3].

قلنا: ذلك في نصاب الزكاة والكفارات؛ لأن الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات.

وعن **أبي يوسف**: أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا؛ لأن النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل، فيتبدل حكمه.

وقال المولى سعدي: استقراضُ الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارَف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيًّا على هذه الرواية[4].

ثم فرَّعه بقوله: (**فلا يجوز بيعُ البُرِّ بالبرِّ مُتماثِلا وزنًا**)؛ لأن البر كيليٌّ شرعا لا وزنيٌّ، (**ولا**) يجوز بيع (**الذهبِ بالذهب مُتماثِلا كيلاً**)؛ لأن الذهب وزنيٌّ لا كيليٌّ وإن تعارفوا ذلك؛ لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»: «غريب مرفوعا، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود ﷺ». اهـ. وقد أخرجه عن ابن مسعود ﷺ موقوفا: أحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٦٠٠/٨٤/٦)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٤٣/١٩٩/١)، والبزار في «مسنده» (١٨١٦/٢١٢/٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٨٥٨٣/١١٢/٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤٤٦٥/٨٣/٣).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٠٦/٥).

(٤) «حاشية العناية» لسعدي أفندي (٢٨٣/٥).

وجازَ بيعُ فَلْسٍ معيَّنٍ بفلسَيْن معيَّنَيْن، خلافا لمحمد.

ويجوزُ بيعُ الكِرْباس بالقُطْن، ....

(**وجازَ بيعُ فَلْسٍ معيَّنٍ بفلسَيْن معيَّنَيْن**) عند الشيخين، (**خلافا لمحمد**).

بيعُ الفلس بجنسه متفاضلا يَحتمل وجوها:

* **الأول**: أن يكون كلاهما في البيع معيَّنا.

* **الثاني**: أن يكون المبيع معيَّنا والثمنُ غير معيَّن.

* **الثالث**: عكس الثاني.

* **الرابع**: أن يكون كلٌّ منهما غير معيَّن.

والكل فاسدٌ سوى الوجه الأول.

له: أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا: لا تتعين، فصار كبيع الدرهم بالدرهمين.

ولهما: أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما؛ إذ لا ولاية للغير عليهما، وتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت: تتعيَّن بالتعيين، بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة.

(**ويجوزُ بيعُ الكِرْباس بالقُطْن**)، وكذا بالغَزْل كيف ما كان؛ لاختلافهما جنسا؛ لأن الثوب لا يُنقَض؛ ليَعود غزلا أو قطنا.

و«الكرباس»: الثياب من الملحَم، والجمع: «كرابيس».

كما لو باع القطن بغزله: فإنه يجوز كيف ما كان؛ لاختلاف الجنس، وهو قول **محمد**.

وقال **أبو يوسف**: لا يجوز إلا متساويا، وقول **محمد** أظهر.

وفي «الحاوي»: وهو الأصح[1].

* ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج: جاز إذا عَلِم أن الخالص أكثر مما في الآخر، وإلا: لا يجوز.

* ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن: فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من

(١) «الحاوي القدسي» للغزنوي (٢/٤٣).

وبيعُ اللحم بالحيوان، وعند محمد: لا يجوز بيعُه بحيوانِ جنسِه حتى يكونَ اللحمُ أكثرَ مما في الحيوان من اللحم.

ويجوزُ بيعُ الدقيقِ بالدقيق مُتماثِلا كيلا، ....

الحب الذي في القطن.

(و) يجوز (**بيعُ اللحم بالحيوان**) عند **الشيخين**.

(**وعند محمد**)، وهو قول **الشافعي**[1]: (**لا يجوز بيعُه**) أي: بيع اللحم (**بحيوانِ جنسِه حتى يكونَ اللحمُ أكثرَ مما في الحيوان**)؛ ليكون اللحم بمقابلة ما فيه، والباقي (**من اللحم**) بمقابلة السقط كالجلد والكَرْش والأمعاء والطِّحال؛ لأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئةً، فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون، وهو القياس.

ولهما: أن الحيوان ليس لحمه بمالٍ ولا يُنتفَع به انتفاع اللحم، وماليَّتُه معلقة بالذكاة، فيكون جنسا آخر، بخلاف الزيت والزيتون، وهو الاستحسان.

قيَّد بـ«اللحم»؛ لأنه لو باع أحد الشاتَيْن المذبوحتين الغيرِ المسلوختَيْن بالأخرى: جاز **اتفاقا** بأن يُجعَل لحم كلٍّ منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين: يجوز إذا تساوَيَا وزنا، ولو اشترى شاة حيَّة بشاة مذبوحة: يجوز **اتفاقا**.

موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان[٣٩/أ].

(**ويجوزُ بيعُ الدقيقِ بالدقيق مُتماثِلا كيلا**[2]) لا متفاضلا؛ لاتحاد الاسم والصورة والمعنى، وبه تثبت المجانسة من كل وجه، ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر.

وقيَّده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين، وإلا: لا يجوز.

خلافا للشافعي[3]؛ لعدم الاعتدال في دخوله الكيل؛ لأنه منكبس وممتلئ جدا.

وقوله: «كيلا» احترازٌ عن الوزن؛ لأن فيه روايتين، وعن الجُزاف، وإشارةٌ إلى نفي قول **الشافعي**.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٨٢/٣).

(٢) قوله: «كيلا» ينبغي أن يكون مكيلين، لكن الظاهر عندي: أن انتصاب «كيلا» على التمييز عن النسبة؛ أي: متساويا كيله كما قال المولى سعدي. (**داماد، منه**).

(٣) «مختصر المزني» (١٧٤/٨).

لا بالسويق أصلا خلافا لهما.

ويجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ مُتماثِلا وكذا بالتمرِ، والعنبِ بالزبيبِ مُتماثِلا، خلافا لهما. وكذا بيعُ البرِّ رَطْبا أو مبلولا بمثله أو باليابس، والتمرِ والزبيبِ مُنقَعَيْن بمثلهما متساويًا،......

(لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) أي: أجزاء حنطةٍ مَقْلِيَّةٍ، و«الدقيقُ»: أجزاء حنطةٍ غيرِ مقليَّةٍ (أصلا) أي: لا متفاضلا ولا متساويا عند **الإمام**؛ لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية، ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزائهما؛ لقيام المجانسة، وبيعُ المقلية والسويق متساويا جائز؛ لاتحاد الاسم.

(**خلافا لهما**) أي: **قالا**: يجوز كيف ما كان؛ لاختلاف الجنس، ولكن يدا بيد؛ لأن القدر يجمعهما.

(**ويجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ مُتماثِلا**).

خلافا **للشافعي**[١].

(**وكذا**) يجوز بيعُ الرطب (**بالتمرِ والعنبِ بالزبيبِ مُتماثِلا**) عند **الإمام**؛ لأن الرطب والتمر متجانسين[٢] بالذات لا بالصفات، فيدخل تحت قول ﷺ: «**التمر بالتمر مثلٌ بمثلٍ**»[٣]، وإن لم يتجانس على زعم المخالف: يجوز أيضا؛ لدخوله تحت قوله ﷺ: «**إذا اختلف النوعان: فبيعوا كيف شئتم**»[٤] بعد أن يكون يدا بيد.

(**خلافا لهما**)؛ لانتقاص الرطب بالجفاف.

وبيعُ العنب بالزبيب على هذا الخلاف.

(**وكذا**) يجوز (**بيعُ البرِّ رَطْبا**) -بفتح الراء وسكون الطاء-، (**أو مبلولا بمثله أو باليابس**، و) بيعُ (**التمرِ والزبيبِ**[٥] **مُنقَعَيْن بمثلهما متساويًا**) -حالٌ من الجميع- يعني: يجوز بيعُ البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس، وبيعُ التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند **الشيخين**؛

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٢٠٦).

(٢) هكذا في الأصل.

(٣) سبق تخريجه فيما بين الأشياء الستة.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الزبيب».

خلافا لمحمد.

ويجوز بيعُ لحمِ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ غيرِ جنسِه مُتفاضِلا. وكذا اللبنُ. والجاموسُ مع البقرِ جنسٌ واحدٌ. وكذا المَعْز مع الضَّأْن، والبُختُ مع العِراب.

لأن حال المبيع معتبر وقت العقد، فيعتبر التساوي فيه، اختلفت الصفة أو لم تختلف.

(**خلافا لمحمد**) في جميع ذلك؛ لأنه اعتبر التساويَ في الحال والمآل[1].

وترك **أبو يوسف** الأصل الذي هو تحقُّق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر، وكان مع **محمد**؛ لحديث النبي ﷺ: أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال ﷺ: «**أوينقص إذا جفَّ؟**»، فقيل: «نعم»، قال: «**لا إذًا**»[2]، فبقي الباقي على القياس.

(**ويجوز بيعُ لحمِ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ غيرِ جنسِه مُتفاضِلا**) نقدا، (**وكذا اللبنُ**).

وعن **الشافعي**: أنهما جنس واحد؛ لاتحاد المقصود، فلا يجوز إلا متساويا[3].

ولنا: أن الأصول مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الذكاة، فكذا أجزاؤها.

وقيَّدنا بـ«النقد»؛ لأن بيعه نسيئة غيرُ جائز **بالاتفاق**[٣٩/ب].

(**والجاموسُ مع البقرِ جنسٌ واحدٌ. وكذا المَعْز مع الضَّأْن والبُختُ مع العِراب**)، فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا؛ لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكاة للتكميل، فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن؛ فإنهما جنسان.

فإن قلت: لِمَ جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع أنه من جنس واحد، ولم يتبدل بالصفة؟

قلنا: إنما جاز؛ لأنه غير موزون عادةً، فلم يكن مقدرا، فلم توجد العلة، فحاصله: أن

---

(١) وفرَّق محمد بين هذه الأشياء وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب، فقال: التفاوت ثمة بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد، فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه، فحينئذ لا يكون معتبرا، وفي هذه الأشياء يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين أو أحدهما على اسم عقد عليه، فلا يوجد المماثلة في المآل هو أعدل الأحوال. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٢٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٣٥٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٦٤)، والنسائي في «سننه» (٤٥٤٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٤٤/١٢٢/٣).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٢٦/٣).

ويجوز بيعُ خلِّ العنبِ بخلِّ الدَّقَلِ مُتفاضِلا. وكذا شحمُ البطنِ بالألْيَة أو باللحم، والخبزُ بالبرِّ أو الدقيقِ أو السويقِ وإن كان أحدهما نسيئةً، به يُفتَى.

ولا يجوز بيعُ الجيِّدِ بالرديءِ مما فيه الربا إلا مُتساوِيا، ....

الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدُّل الصفة[1].

وفي «الفتح»: ينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والإِوَزُّ؛ لأنه يوزن في عادة أهل مصرَ بعظمه[2].

(**ويجوز بيعُ خلِّ العنبِ بخلِّ الدَّقَلِ**) نقدا (**مُتفاضِلا**)؛ لأنهما جنسان متغايران كأصلهما، (**وكذا شحمُ البطنِ بالألْيَة أو باللحم**) أي: يجوز بيعها متفاضلا وإن كانت كلها من الضأن؛ لأنها أجناس مختلفة؛ لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد.

(**و**) يجوز بيعُ (**الخبزِ بالبرِّ أو الدقيقِ أو السويقِ**) متفاضلا؛ لعدم التجانس؛ لأن الخبز وزنيٌّ أو عدديٌّ، والبرُّ كيليٌّ بالنص، ولم يجمعها قدر، وكذا بيع الخبز بالدقيق أو السويق متفاضلا؛ لِما ذكرنا من عدم التجانس، فلم توجد علة الربا.

هذا إذا كانا نقدين، وأما إذا كان أحدهما نسيئة؛ سواء كان خبزا أو برا أو دقيقا:

* فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند **الإمام**؛ لأنه أسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، قيل: يفتى به.

* ويجوز في صورة كون الخبز نسيئةً عند **أبي يوسف**؛ لأنه أسلم في موزون، وقيل: يفتى به.

وعن هذا قال: (**وإن**) -وصلية- (**كان أحدهما نسيئةً، به يُفتَى**)؛ للتعامل.

وفي «الحاوي»: ويجوز بيع اللبن بالجبن[3].

(**ولا يجوز بيعُ الجيِّدِ بالرديءِ**) إذا قُوبِل بجنسه (**مما فيه الربا إلا مُتساوِيا**)؛ لقوله ﷺ:

---

(١) وفي «البحر» (٦/١٤٦): ويجوز بيع إناءٍ صُفْرٍ أو حديدٍ أحدهما أثقل من الآخر، وكذا قمقمة بقمقمتين، وإبرة بإبرتين، وخوذة بخوذتين، وسيف بسيفين، ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقدين فيمتنع التفاضل وإن اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن، والاقتصار على العد، والصورة. (**داماد، منه**).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٣٤).

(٣) «الحاوي القدسي» للغزنوي (٢/٤٣).

وكذا البُسر بالتمر. ولا بيعُ البرِّ بالدقيق أو بالسويق أو بالنُّخالة مطلقا. ولا بيعُ الزيتونِ بالزيتِ والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ حتى يكون الزيتُ والشيرجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمْسِم؛ لتكون الزيادة بالثَّجِير.

«**جيدها ورديئها سواء**»[١].

(**وكذا**) لا يجوز بيع (**البُسر بالتمر**)؛ لإطلاق التمر على البسر، (**ولا**) يجوز (**بيعُ البرِّ بالدقيق أو بالسويق أو بالنُّخالة**[٢] **مطلقا**) أي: لا متساويا ولا متفاضلا؛ لأن المجانسة باقية من وجهٍ باعتبار أنها أجزاء الحنطة.

(**ولا**) يجوز (**بيعُ الزيتونِ بالزيتِ والسِّمْسِمِ**[٣] **بالشَّيْرَجِ حتى يكون الزيتُ**) في صورة بيع الزيتون به، (**والشيرجُ**) في صورة بيع السمسم به (**أكثرَ مما في الزيتون والسِّمْسِم**) -وفيه: اللف والنشر المرتب، وهو: أن يرجع الأول للأول والثاني للثاني-؛ (**لتكون الزيادة بالثَّجِير**) -بفتح الثاء المثلثة-: ثُفْل كلِّ شيء يُعصَر.

اعلم أن البيع لا يجوز في ثلاث صورٍ:

* **الأولى**: أن يَعلم أن الزيت الذي[٤٠/أ] في الزيتون أكثرُ؛ لتحقق الفضل من الدهن والثفل.

* **الثانية**: أن يَعلم التساوي؛ لخلو الثفل عن العوض.

* **الثالثة**: أن لا يَعلم أنه مثل أو أكثر أو أقل.

فلا يصح عندنا؛ لأن الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا، وعند زفر: جاز؛ لأن الجواز هو الأصل، والفسادُ لوجود الفضل الخالي، فما لم يعلم: لا يفسد.

ويجوز البيع في صورة **بالإجماع**: إن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر؛ ليكون بالفضل، وكلُّ شيء بثفله قيمة، إذا بيع بالخالص منه: لا يجوز حتى يكون الخالص أكثرَ؛ كبيع الجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والتمر بنواه كما في «البحر»[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) و«النُّخالة» -بضم النون والخاء المعجمة-: ما يخرج من الدقيق. (**داماد، منه**).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو السمسم».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٤٧).

ولا يُستقرَض الخبزُ أصلا. وعند أبي يوسف: يجوز وزنًا، وبه يُفتَى. وعند محمد: يجوز عددًا أيضا.

ولا رِبًا بين السيِّدِ وعبدِه، ولا المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب.

(ولا **يُستقرَض الخبزُ أصلا**) أي: لا وزنا ولا عددا عند **الإمام**؛ للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة، ومن حيث الخبَّاز والتَّنُّور.

(**وعند أبي يوسف**: **يجوز**) استقراضه (**وزنًا**)؛ لإمكان التساوي في الوزن، لا عددا؛ للتفاوت في آحاده، (**وبه يُفتَى**)، وبه جزم صاحب «الكنز»، وذكر الزيلعي: أن الفتوى على قول **أبي يوسف**[1].

(**وعند محمد**: **يجوز عددًا أيضا**)؛ للتعارف والتعامل.

وفي «شرح المجمع»: الفتوى على قول **محمد**[2].

وفي «الفتح»: وأنا أرى قول محمد أحسن[3]؛ لكونه أيسر وأرفق.

(**ولا رِبًا بين السيِّدِ وعبدِه**)؛ لأنه وما في يده ملكُه.

أطلقه، وقيَّد بعض الفضلاء[4] بما إذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه، وأما إذا كان مستغرقا: فيجري الربا بينهما **اتفاقا**؛ لعدم الملك **عنده** للمولى في كسبه كالمكاتب، **وعندهما**: لتعلُّق حق الغير، لكن إذا لم يكن ما معه لمولاه بأن كان مديونا، سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب أو لغيره: فيتقرر البيع بينهما، فيصير الحكم كحكم سائر البيوع، ولذا لم يُفصِّل، تدبَّرْ.

وفي «البحر»: ولا ربا بين المتفاوضين وشريكَي العنان إذا تبايعا من مال الشركة، وإن كان من غيره: جرى بينهما[5].

(**ولا**[6]) ربًا بين (**المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب**) عند **الطرفين**.

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٣٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٥/٤).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٨٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧/٧).

(٤) والمراد من «البعض»: صاحب «الدرر» (١٨٩/٢)، وغيرُه [«الهداية» للمرغيناني (٦٥/٣)]. (داماد، منه).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٧/٦).

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و» بدون: «لا».

....

خلافا **لأبي يوسف والشافعي**؛ اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا[١].

ولهما: قوله ﷺ: «**لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب**»[٢]، ولأن مالهم مباح في دارهم، فبأي طريق أخذه المسلم: أخذ مالا مباحا إذا لم يكن غدرا، بخلاف المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظورا بعقد الأمان.

قال في «التسهيل» وغيره: ويجوز الربا عند **الإمام** بين مسلم ومَن آمَن ثمة؛ لعدم العصمة في مال من أسلم ثمة، فصار كمالِ الحربي، ويجوز للمسلم أخذ مال الحربي برضاه، **ولهما**: أنه ربًا جرى بين مسلمَيْن، فحرم.

وفيه كلام، وهو: أن عدم العصمة ممنوعٌ، ألا يرى أن الغانمين لم يملكوا ما في يد مَن أسلَم ثمة إذا ظهروا عليهم[٣]، انتهى.

لكن يمكن الفرق بأن بيع الشيء من الرِّبَوِيَّات بجنسه متفاضلا يكون برضاه، بخلاف ما إذا ظهروا عليهم، وأخذوا ما في يد من أسلم ثمة؛ لأنهم أخذوا قهرا لا بالرضى، فافترقا، تدبَّرْ.

(باب الحقوق والاستحقاق)

كان من حق مسائل «الحقوق» أن يَذكره في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن المصنف التَزَم ترتيب «الهداية» كما التزم صاحب «الهداية» ترتيبَ «الجامع الصغير»، ولأن الحقوق توابعُ، فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع، إلا أن صاحب «الهداية» ذكَر مسائل «الحقوق» في باب على حدة، ثم ذكر مسائل «الاستحقاق» في باب آخر[٤]، والمصنف ذكَرهما في بابٍ، وليت شعري لم ترك أسلوبه[٤٠/ب]!

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٣٧٩/٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٤/٤): غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» (١٨١٦٧/٢٧٦/١٣) عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا ربا بين أهل الحرب**»، أظنه قال: «**وأهل الإسلام**». اهـ. وانظر ايضا شرح مشكل الآثار للطحاوي (٢٤٢/٨-٢٥٢).

(٣) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ٦٥٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٨٩/٢).

(٤) رتَّب صاحب «الهداية» هذه الأبواب كما يلي: «باب المرابحة والتولية» (٥٦/٣-٥٩)، ثم «من اشترى شيئا...» (٥٩/٣-٦٠)، ثم «باب الربا» (٦٠/٣-٦٦)، ثم «باب الحقوق».

باب الحقوق والاستحقاق: يَدخُل العلوُّ والكنيفُ في بيع الدار، لا الظُّلَّةُ ....

و«الحقوق»: جمع «حق»، وهو خلاف «الباطل»، وهو مصدر: «حقَّ الشيء» من باب «ضرَب» و«قتَل»: إذا وجَب وثبَت، ولهذا يقال لمرافق الدار: «حقوقها»، وتمامه في «البحر»[1]، فليراجع.

(يَدخُل العلوُّ والكنيفُ في بيع الدار) وإن لم يذكر بـ«كل حق هو لها» ونحوه؛ لأن «الدار» اسم لما يُدار عليه الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوتٍ ومنازلَ وصحنٍ غيرِ مسقَّف، والعلوُّ من أجزائه، فيدخل فيه من غير ذكر.

وكذا الكنيف داخلٌ فيما أُطلِق عليه وإن كان خارجا مَبنيًّا على الظُّلة؛ لأنه يُعدُّ منها عادة.

وكذا يدخل بئرُ الماء، والأشجارُ التي في صحنها، والبستانُ الداخل، وأما الخارج: فإن كان أكثر منها أو مثلها: لا يدخل إلا بالشرط، وإن كان أصغر منها: يدخل؛ لأنه يُعدُّ من الدار عرفا، و«الكنيفُ»: المستراح كما في «البحر»[2].

وفي «البناية»: «الدار» لغة: اسم لقطعة أرضٍ ضُربت لها الحدود، ومُيِّزت عما يجاورها بإدارة خطٍّ عليها، فبُنِي على بعضها دون البعض؛ ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان، وغير ذلك، ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب، أو بالخيام والقباب[3].

(لا) تدخل (الظُّلَّةُ) في بيع الدار.

«الظلة»: الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السِّكَّة، ومِفتحُها في الدار المبيعة كما في «الفتح»[4].

وفي «البحر» وغيره، وفي «الصحاح»: «الظُّلَّة» بالضم كهيئة «الصفة»[5].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٨/٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٩/٦).

(٣) «البناية» للعيني (٣٠١/٨).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤١/٧).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٩/٦)، و«الصحاح» للجوهري (١٧٥٦/٥).

إلا بذكر: «كلِّ حقٍّ هو لها» أو «بمَرافِقها» أو «بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها».
وعندهما: تَدخُل إن كان مَفتَحُها في الدار.
ولا يَدخُل العلوُّ في شراءِ مَنزلٍ إلا بذكر نحو: «كلِّ حقٍّ»، ....

وفي «المغرب»: قول الفقهاء: «ظُلَّة الدار» يريدون: السُّدَّة التي تكون فوق الباب[1]، انتهى.

لكن عمَّم في «الإصلاح»، فقال: أو على الأسطوانات في السكة، سواء كان مفتحها إلى الدار أو لا، ومن وَهِم: «أنها السدة التي فوق الباب»: فقد وَهِم[2]، انتهى.

(**إلا بذكر: «كلِّ حقٍّ هو لها»**) أي: للدار، (**أو «بمَرافِقها»**) أي: بذكر مرافقها، وهي حقوقها؛ أي: «بِعتُها لك بمَرافِقها»، (**أو «بكلِّ**) حقٍّ (**قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها»**)، فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند **الإمام**.

(**وعندهما: تَدخُل**) أي: الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا[3] (**إن كان مَفتَحُها في الدار**)؛ لأنها من توابع الدار.

وله: أن الظلة تابعة للدار من حيث إن قرار أحد طرفيها على بناء الدار، وليست بتابعة لها من حيث إن قرار طرفها الآخر على غير بنائها، فلا يدخل بلا ذكر الحقوق، وتدخل بذكرها؛ عملا بالشبهين، ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة: يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق؛ لأنها تعد من الدار عادة.

وفي «الخانية»: ويدخل الباب الأعظم فيما باع بيتا أو دارا بمرافقهما؛ لأن الباب الأعظم من مرافقهما[4].

(**ولا يَدخُل العلوُّ في شراءِ مَنزلٍ إلا بذكر نحو: «كلِّ حقٍّ»**) أي: إلا أن يقول «لكل حق هو له»، أو «بمرافقه»، أو «لكل قليل وكثير هو فيه أو منه»؛ لأن المنزل بين الدار والبيت؛

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٢٩٩).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٤٤).

(٣) وفي «القهستاني» (٢/٣٩): في الجملة صفة لـ«حق» مقدر، لا لـ«قليل وكثير»؛ فإن الصفة لم توصف، ولا لـ«كل» على رأس كما تقرر، وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة فيها، وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات. (داماد، منه).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٢/١١٥).

ولا في شراءِ بيتٍ وإن ذَكَرَ: «كلَّ حقٍّ»، ولا الطريقُ والمسيلُ والشربُ إلا بذكر نحو: «كلِّ حقٍّ». وتَدخُل في الإجارة بدون ذكرٍ.

إذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق، ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه.

(**ولا**) يدخل العلوُّ (**في شراءِ بيتٍ وإن**) -وصلية- (**ذَكَرَ**: «**كلَّ حقٍّ**») ونحوَه ما لم يَنصَّ عليه؛ لأن «البيت»: اسم لما يبات فيه، والعلوُّ مثله، والشيء لا يَستتبع مثله، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه.

وفي «الكافي»: إن هذا التفصيل مبنيٌّ على عرف الكوفة، وفي عرفنا: يدخل العلوُّ في الكل، سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكامُ تُبتنَى على العرف، فيعتبر في كل إقليم، وفي كلِّ عرفُ أهله[٤١/أ](١).

(**ولا**) يدخل (**الطريقُ**) في بيع ما له طريق، (و) لا يدخل (**المسيلُ**) في بيع ما له مسيل، (و) لا يدخل (**الشربُ**) في بيع ما له شرب، (**إلا بذكر نحو**: «**كلِّ حقٍّ**»)؛ لأن هذه الأشياء تابعة من وجهٍ باعتبار وجودها بدون المبيع، فلا يدخل إلا بذكر نحو «كل حقٍّ».

وفي «القهستاني»: واللام للعهد؛ أي: مسيل الماء والنهر في ملكٍ خاصٍّ، وشربُ الأرض وماؤها، وينبغي أن لا يدخل الشرب أصلا في موضع يتعارف بيعُ الأرض بلا شرب، وطريق الدار عرضُه عرض الباب الذي هو مدخلها، وطولُه منه إلى الشارع أو هو أعم، ومن طريقٍ خاصٍّ في ملك إنسان وقت البيع، فلو سدَّ الطريق القديم: لم يدخل بذكره، فالطريق إلى الشارع العام وإلى سكة غير نافذة تدخل في البيع كما في «المحيط»(٢).

لكن في «الخلاصة»: أن الأخيرة لا تدخل إلا بما ذكر، بخلاف الطريق النافذة؛ فإنها لا تدخل أصلا وإن كان له حق المرور كما كان قبل الشراء.

(**وتَدخُل**) هذه الأشياء (**في الإجارة بدون ذكرٍ**) نحو «كل حقٍّ»؛ إذ لم ينتفع المؤجَر بدونها، ومثلُها الرهن والصدقة الموقوفة.

وقال العيني: ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملكٍ خاصٍّ، ولا مَسقَطُ الثلج(٣).

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٥٩/أ).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٣٩)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/٣١٠).

(٣) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٦٤).

فصل: البيّنةُ حجّةٌ متعديّةٌ، والإقرارُ حجّةٌ قاصرةٌ.

والتناقُضُ يَمنَع دعوى المِلْك، لا الحريّةِ والطلاقِ والنسبِ.

فلو وَلَدتْ أَمةٌ مَبيعةٌ، ....

(فصل)

في بيان أحكام الاستحقاق

(**البيّنةُ حجّةٌ متعديّةٌ**) إلى الغير، تظهر في حق كافة الناس؛ لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وله ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في «التبيين»[١].

وظاهره: أن معنى التعدي أنه يكون القضاء بها قضاءً على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك، وإنما يكون القضاء على الكافة في عتقٍ ونحوه كما مرَّ تحقيقه.

(**والإقرارُ حجّةٌ قاصرةٌ**)، فلا يتوقف على القضاء، وللمقِرِّ ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه.

(**والتناقُضُ**[٢] **يَمنَع دعوى المِلْك لا**) يمنع التناقض دعوى (**الحريّةِ والطلاقِ والنسبِ**)؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض؛ إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقَطَا، غير أن الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض؛ لأن النسبَ يبتنى على العلوق، والطلاقَ والحريةَ ينفرد بهما الزوج والمولى، فيخفى عليهم كما في «التبيين»[٣].

(**فلو وَلَدتْ أَمةٌ مَبيعةٌ**).

تفريع على كون البينةِ حجة متعدية، والإقرارِ حجة قاصرة.

يعني: لو اشترى أمةً، فولدت عنده من غير مولاه.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٩/٤).

(٢) و«التناقض»: التدافع لغة، يقال: «تناقض الكلامان»: تدافعا؛ كأن كل واحد نقض كلام الآخر، و«في كلامه تناقض» إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض كما في «المصباح» (٦٢١/٢).
وفي «القاموس» (ص: ٦٥٦): و«المناقضة في القول»: أن يتكلم بما يتناقض معناه؛ أي: يتخالف، انتهى.
ومعناه في علم المنطق: اختلاف قضيتين بالسلب والإيجاب بحيث يقتضي لذاته أن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، وتمامه فيه. (داماد، منه).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٩/٤).

فاستُحِقَّتْ ببيّنةٍ: تَبِعَها ولدُها إن كان في يده، وقُضِيَ به أيضا. وقيل: يَكفِي القضاءُ بالأم. وإن أقرَّ بها لرجلٍ: لا يَتبَعها ولدُها.

وفي «الكافي»: ولدت لا باستيلاد[1].

(**فاستُحِقَّتْ ببيّنةٍ: تَبِعَها ولدُها**) في كونه مستحَقًّا ومِلكًا لمن بَرهَن (**إن كان في يده**) أي: في يد المشتري، (**وقُضِيَ به**) أي: بالولد (**أيضا**)، وهو الأصح؛ لأن **محمدا** قال: إذا قضى القاضي بالأصل للمستَحِقِّ ولم يعرف الزوائد، أو في يد آخر وهو غائب: لم تدخل الزوائد تحت القضاء؛ لانفصالها عن الأصل يوم القضاء، فعلى هذا ظهر تقييده بـ«إن كان في يده»[2].

(**وقيل: يَكفِي القضاءُ بالأم**)؛ لأنه تبع لها، فيدخل في الحكم عليها.

(**وإن أقرَّ**) المشتري (**بها**) أي: بالأمة المبيعة (**لرجلٍ: لا يَتبَعها ولدُها**[3])، فيأخذ المقَرُّ له الأمةَ لا ولدها.

والفرق: أن البينة تُثبِت الملك من الأصل، والولدُ كان متصلا بها يومئذ، فثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرارُ حجة قاصرة يَثبُت به الملك في المخبر به ضرورةَ صحةِ الخبر، وما ثبت بالضرورة: يَتقدَّر بقدر الضرورة.

ولم يذكر النكول؛ لأنه في حكم الإقرار.

وفي «البحر» نقلا عن «النهاية»: إنما لا يتبعها الولد في الإقرار؛ إذ لم يدَّعِه المقَرُّ له، أما إذا ادَّعاه: كان له؛ لأن الظاهر أنه له ولا خصوصية للولد، بل زوائد المبيع كلها على التفصيل[4]، انتهى.

لكن الظاهر: لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدي[5].

وفي «البزازية»: واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب[٤١/ب].

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٥٩/ب).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٤/٣٣٥).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «ولدها».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٥٦)، و«النهاية» للسغناقي (٢/٧١/أ).

(٥) «حاشية الهداية» لسعدي أفندي (٥/٣٠٤).

وإن قال شخصٌ لآخرَ: «اشتَرِني فأنا عبدٌ»، فاشتَرَاه فإذا هو حرٌّ؛ فإن كان البائعُ حاضرًا أو مكانُه معلومًا: لا يَضمَن الآمرُ، وإلا: ضَمِنَ، ورَجَعَ على البائع إذا حَضَرَ. وإن قال: «ارتَهِنِّي...»: فلا ضمانَ أصلا. ومن ادَّعى حقا مجهولا في دارٍ، فصُولِح ....

(**وإن قال شخصٌ لآخرَ**[١]) أي: لرجل يطلب شراء عبدٍ: (**«اشتَرِني فأنا عبدٌ»**) لفلان، (**فاشتَرَاه**) أي: الرجل العبدَ بناء على كلامه، (**فإذا هو حرٌّ**) أي: ظهر أنه حر، -وإذا هنا للمفاجأة-؛ (**فإن كان البائعُ حاضرًا أو**) غائبا كان (**مكانُه معلومًا: لا يَضمَن**) العبدُ (**الآمرُ**)؛ لوجود من عليه الحق وهو البائع، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن البائع حاضرا، أو لم يكن مكانه معلوما: (**ضَمِنَ**) أي: رجع المشتري على العبد بالثمن عند **الطرفين**؛ لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه، والمشتري اعتمد على أمره وإقراره أنه عبده؛ إذ القول قوله في الحرية، فيجعل ضامنا للثمن عند تعذُّر رجوعه على البائع؛ دفعا للغرر والضرر، (**ورَجَعَ**) العبد (**على البائع**) بالثمن (**إذا حَضَرَ**)؛ لأنه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعا.

وعند **أبي يوسف**: لا يرجع المشتري على العبد بشيء؛ لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة، فلم توجد منهما كما قال: «اشترني» أو قال: «أنا عبد»، ولم يزد على ذلك؛ فإنه لا رجوع عليه بشيء **بالاتفاق** كما في «الفتح»[٢].

لكن في «العتابية» ما يخالفه[٣]، فلينظر ثمة.

(**وإن قال: «ارتَهِنِّي»**، فأنا عبد»، فارتَهَنه فإذا هو حر: (**فلا ضمانَ أصلا**)؛ سواء كان البائع حاضرا أو لا، وسواء كان مكانه معلوما أو غير معلوم؛ لأن الرهن لم يشرع معاوضة، وموجبُ الضمان هو الغرور في المعاوضات.

(**ومن ادَّعى حقا مجهولا في دارٍ**)، فأنكر المدَّعَى عليه ذلك، (**فصُولِح**) من الحق

---

(١) هذه المسألة تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفوٌّ عنه؛ فإن هذا الشخص أقرَّ أولا بالعبودية، ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه، فكان متناقضا، لكنه معفوٌّ عنه في دعوى الحرية، فتقبل الشهادة، وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة، بل العارضة والأصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند **الإمام**، وهو قول الجمهور، وهو الصحيح؛ لأنها حق العبد، ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه، وإنما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء؛ لإمكان الرجوع على البائع القابض كما في «البحر» (١٥٧/٦). (**داماد، منه**).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٦/٧).

(٣) «جوامع الفقه» للعتابي (٤٠/أ).

على شيءٍ، فاستُحِقّ بعضُها: فلا رجوعَ عليه، ولو استُحِقّ كلُّها: رُدَّ كلُّ العِوَض. وفُهِمَ منه صحّةُ الصلحِ عن المجهول. ولو ادَّعَى كلَّها: رَدَّ حصّةَ ما يُستَحقُّ ولو بعضًا.

المجهول (**على شيءٍ**) كمائة درهم مثلا، فأخذه المدَّعِي، (**فاستُحِقّ بعضُها**) أي: بعض الدار: (**فلا رجوعَ عليه**) أي: على المدَّعِي بشيء من البدل؛ لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وإن قل، فما دام في يده شيء: لم يرجع، (**ولو استُحِقّ كلُّها**) أي: كل الدار التي ادَّعاها: (**رُدَّ**) أي: رَدَّ المدَّعِي (**كلُّ العِوَض**)؛ للمتيقن بأنه أخذ عما لا يملكه، فيرده.

(**وفُهِمَ منه**) أي: من المذكور (**صحّةُ الصلحِ عن المجهول**) على معلوم، وفُهِم منه أيضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح.

وفي «المنح»: استُفِيد مما تقدَّم من الحكم شيئان:

* **أحدهما**: أن الصلح عن المجهول جائز؛ لأنه لا يُفضي إلى المنازعة.

* **الثاني**: أن صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى؛ لصحته هو دونها، حتى: لو برهن: لم تقبل إلا إذا ادَّعى إقرار المدَّعَى عليه به.

قيَّد بـ«المجهول»؛ لأنه لو ادَّعى قدرا معلوما كرُبُعها: لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل منه: رجع بحساب ما استحق[1].

والمصنفُ اقتصر بالأُولى، فقد قصَّر، تدبَّرْ.

(**ولو**) كان المدَّعِي (**ادَّعَى كلَّها**) أي: كل الدار، فصُولِح على شيء كمائة مثلا، ثم استُحِقَّ شيء منها: (**رَدَّ**) أي: المدعي (**حصّةَ ما يُستَحقُّ ولو**) كان المستحَق (**بعضًا**) من الدار؛ لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استُحِق منها شيء: تبيَّن أن المدعي لا يملك ذلك، فيرد بحسابه من العوض كما في أكثر المعتبرات[2].

فعلى هذا أن الواو في: «ولو» زائدةٌ؛ لأن المعنى حينئذ: «لو كان المدَّعي ادَّعى كلها، فصُولِح على الشيء، ثم استُحِق الكل: رَدَّ المدعي حصة ما يَستحِقُّ» وليس كذلك، بل يَرُدُّ حينئذ كل العوض كما مرَّ آنفا، بل المراد ههنا: ردُّ المدعِي حصةَ ما يستحَق لو كان المستحَق بعضا، تدبَّرْ.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٥٦/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٠٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٩٣)، و«البناية» للعيني (١٠/٨).

ولمن باعَ فضوليٌّ مِلكَه أن يَفسَخه، وله أن يُجِيزه بشرطِ بقاءِ العاقدَين والمعقودِ عليه والمالكِ الأولِ، ....

[بيع الفضولي]

ثم ذكر أحكام الفضولي بلا فصل، فقال[٤٢/أ]:

(**ولمن باعَ فضوليٌّ**): هو نسبة إلى «الفضول»: جمع «الفضل»؛ أي: الزيادة.

وفي «المغرب»: وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، قيل: «فضول بلا فضل»، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه: «فضولي»، وهو في اصطلاح الفقهاء: «من ليس بوكيل»، وفتح الفاء خطأ كما في «البحر»[(١)].

(**مِلكَه**) -مفعول: «باع»- (**أن يَفسَخه**) -مبتدأ مؤخر، خبره: «لمن»- (**وله**) أي: للمالك (**أن يُجِيزه**)، يعني: ينعقد بيعه موقوفا على إجازة المالك بالشرائط الأربعة كما في «البحر»[(٢)]، وبيَّنها بقوله:

١- (**بشرطِ بقاءِ العاقدَين**) أي: وله أن يجيزه إن شاء بشرط بقاء البائع والمشتري؛ أما شرط بقاء البائع: فلأن حقوق العقد لم يلزمه حال حياته، فلا يلزمه بعد وفاته، وأما بقاء المشتري: فلأن الثمن لم يلزمه في حال، فكيف لزمه بعد وفاته؟!

٢- (**و**) بشرط بقاء (**المعقودِ عليه**) أي: المبيع.

والمراد بكون المبيع قائما: أن لا يكون متغيرا بحيث يُعدُّ شيئا آخر؛ لأن الملك لم ينتقل إليه بالعقد، فلا ينتقل بعد هلاكه.

وفي «البحر»: ولو لم يَعلَم حالَ المبيع وقت الإجازة من بقائه وعدمه: جاز البيع في قول أبي يوسف أولا، وهو قول محمد؛ لأن الأصل بقاؤه، ثم رجَع، وقال: لا يصح ما لم يعلم بقاؤه[(٣)].

٣- (**و**) بشرط بقاء (**المالكِ الأولِ**)؛ لأنه بموته يبطل العقد الموقوف، فبعدَ ذلك لا يفيد إجازة الوارث.

---

(١) «المغرب» للمطرزي (١/٣٦٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٠).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٠).

وكذا بقاء الثمنِ إن كان عرضًا، وإذا أجازَ: فالثمنُ العرَضُ مِلكٌ للفضولي.

وعليه مثلُ البيعِ لو مثليًا، وإلا: فقِيمتُه. وغيرُ العرضِ ....

وإنما جاز بيع الفضولي عندنا؛ لأن ركن التصرف صدَر من أهله مضافا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد، وليس فيه ضرر على المالك؛ لأنه مخيَّر؛ فإذا رأى المصلحة فيه: نفذه، وإلا: فسخه، بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن، ويسقط رجوع حقوق العقد إليه، فتثبت للفضولي القدرة الشرعية؛ إحرازا لهذه المنافع، على أن الإذن له ثابت دلالة؛ لأن كل عاقلٍ يرضى بتصرُّف يحصل له به النفع،

خلافا للشافعي؛ إذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها[1].

وقيدُ المصنف بـ«الأول» مستدرك لا طائل تحته، تتبَّعْ.

٤- **(وكذا)** بشرط **(بقاء الثمنِ إن كان)** الثمن **(عرضًا)**؛ لأن العرض يتعين بالتعيين، فصار كالبيع، فيشترط بقاؤه.

وبهذا يفهم أن الثمن إن كان دينا: يحتاج إلى أربعة أشياء، وإن كان عرضا: يحتاج إلى خمسة أشياء، فلا وجه بالحصر إلى أربعة كما قيل، تدبَّرْ.

(وإذا أجازَ) المالك عند قيام الخمسة المذكورة: جاز البيع: **(فالثمنُ العرَضُ مِلكٌ للفضولي)** أي: إن كان الثمن عرضا: كان مملوكا للفضولي، وإجازةُ المالك إجازةُ نقدٍ لا إجازة عقدٍ؛ لأنه لمَّا كان العرض متعينا: كان شراءً من وجه، والشراءُ لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذا، فيكون ملكا، وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد.

(وعليه) أي: يجب عن الفضولي **(مثلُ البيعِ لو)** كان **(مثليًا، وإلا)** أي: وإن لم يكن مثليا: **(فقِيمتُه)**؛ لأنه لمَّا صار البدل له: صار مشتريا لنفسه بمال الغير، مستقرضا له في ضمن الشراء، فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير، واستقراضُ غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا.

(وغيرُ العرضِ)، يعني: إن كان الثمن في بيع الفضولي دينا غيرَ عرَض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما، فأجاز المالك البيع حال بقاء الأربعة: جاز

---

(١) «البيان» للعمراني (٥/٦٦).

مِلكٌ للمُجِيز، أمانةٌ في يد الفضولي. وللفضوليِّ أن يَفسَخ قبْلَ إجازةِ المالك.

وصحَّ إعتاقُ المشترى من الغاصب إذا أُجِيز البيعُ، خلافا لمحمد، ولا يصحُّ بيعُه. ولو قُطِعتْ يدُه عند المشتري، فأُجِيز: فأَرْشُه له، ....

البيع، وهو: الثمن (**مِلكٌ للمُجِيز أمانةٌ في يد الفضولي**) بمنزلة الوكيل، حتى لا يضمن بالهلاك في يده، سواء هلك بعد الإجازة أو قبله؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٤٢/ب].

(**وللفضوليِّ أن يَفسَخ قبْلَ إجازةِ المالك**)؛ دفعا للحقوق عن نفسه؛ لأن حقوق البيع ترجع إليه، بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه.

(**وصحَّ إعتاقُ المشترى**) -اسم مفعولٍ أو فاعلٍ، صلتُه- (**من الغاصب إذا أُجِيز البيعُ**)، يعني: لو غصب عبدا، فباعه، ثم أعتقه المشتري من الغاصب، ثم أجاز المولى البيع: صحَّ العتق استحسانا عن المشتري عند **الشيخين**.

(**خلافا لمحمد**)، وزفر، وهو رواية عن **أبي يوسف**[١]، وهو القياس؛ لأنه لا عتق بدون الملك.

وجه الاستحسان: أن المِلك يثبت موقوفا بتصرُّفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادة الملك، ولا ضرر فيه، فيتوقف الإعتاق مرتَّبا عليه، وينفذ بنفاذه.

(**ولا يصحُّ بيعُه**) أي: بيع المشتري من الغاصب عند إجارة المغصوب منه البيعَ الأول؛ لأن بالإجازة يثبت للبائع ملكٌ باتٌّ، فإذا طرأ على ملكٍ موقوفٍ: أبطله؛ لاستحالة الملك الباتِّ والملكِ الموقوفِ في محلٍ واحد.

(**ولو قُطِعتْ يدُه**) أي: يد العبد الذي باعه الفضولي (**عند المشتري، فأُجِيز**) أي: أجاز المالكُ البيعَ: (**فأَرْشُه**) أي: أرش يد العبد (**له**) أي: لمشتريه؛ لأن الملك ثبت له من وقت الشراء، فتبيَّن أن القطع ورَد على ملكه.

---

(١) وفي «العناية» (٥٧/٧): قيل: جرت هذه المحاورة في هذه المسألة عن **أبي يوسف** و**محمد** حين عرض عليه هذا الكتاب، قال **أبو يوسف**: «ما رويت لك عن **الإمام**: أن العتق جائز، وإنما رويت: أن العتق باطل»، وقال **محمد**: «بل رويت: أن العتق جائز».
لكن في «الفتح» (٥٧/٧): وإثبات مذهب **الإمام** في صحة العتق بهذا لا يجوز؛ لتكذيب الأصلِ الفرعَ صريحا، وأقلُّ ما هنا أن يكون في المسألة روايتان عن **الإمام**. (داماد، منه).

ويتصدَّق بما زادَ على نصفِ ثمنِه.

ومن اشتَرَى عبدًا من غيرِ سيِّدِه، ثم أقامَ بيِّنةً على إقرار البائع أو السيد بعدم الأمر، وأرادَ ردَّه: لا تُقبَل، ....

وعلى هذا كل ما يَحدُث من البيع كالكسبِ والولدِ والعقرِ قبل الإجازة: يكون للمشتري. وكذا الحكم في أرش جميع جراحاته، فذكرُ «اليد» مثالٌ، وهو لا يخص كما لا يخفى. وفيه سؤال وجواب في «المنح» وغيره[١]، فليطالع.

(ويتصدَّق) المشتري (بما زادَ) من أرش اليد (على نصفِ ثمنِه) أي: ثمن العبد وجوبا؛ لأن فيه شبهةَ عدمِ الملك؛ لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرشُ اليد الواحدة في الحر نصفُ الدية، وفي العبد نصفُ القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك، فيتصدق به وجوبا، وأورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في «الفتح»[٢].

وقيَّد بـ«ما زاد»؛ لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك؛ لكونه مضمونا عليه، بخلاف ما زاد.

ووزَّع في «الكافي»، فقال: إن لم يكن مقبوضا: ففيما زاد ربح ما لم يضمن، وإن كان مقبوضا: ففيه شبهة عدم الملك كما في «البحر»[٣].

(ومن اشتَرَى عبدًا من غيرِ سيِّدِه، ثم أقامَ) المشتري (بيِّنةً) بعد ما ادَّعى على البائع أنه أقرَّ قبل البيع بـ«أني أَبيع بغير أمر مولاه» أو بعد البيع بـ«أني بعتُ بغير أمره»، أو على المولى أنه أقرَّ بعدم أمر البيع (على إقرار البائع) الفضولي، (أو السيد) حال إرادة ردِّ العبد على الإقرار (بعدم الأمر) ببيع العبد المذكور، (وأرادَ) المشتري (ردَّه) أي: العبدِ: (لا تُقبَل) بينتُه؛ لبطلان دعواه بالتناقض؛ إذ إقدامهما على العقد اعترافٌ منهما بصحته ونفاذه؛ لأن الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ، والبينةُ لا تبتنى إلا على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى: لا تقبل؛ كما: لو أقام البائع البينة أنه باع بلا أمرٍ، أو بَرهَن

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٧/أ)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٠٨).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٦٠).
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٦)، و«الكافي في شرح الوافي» للنسفي (٢/٦٥/أ).

ولو أَقَرَّ البائعُ بذلك عند القاضي: فله الردُّ. ولو اشتَرَى دارًا من فضوليٍّ، وأَدخَلَها في بنائه: فلا ضمانَ على الفضوليِّ، خلافا لمحمد.

باب السَّلَم: ....

على إقرار المشتري بذلك: فإنه لا تقبل[1].

(ولو أَقَرَّ البائعُ) الفضولي (بذلك) أي: بعدم أمر رب العبد (عند القاضي[2]: **فله**) أي: للمشتري (الردُّ[3]) إن طلب المشتري ذلك؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار[٤٣/أ]؛ لعدم التهمة، فللمشتري أن يساعده فيتفقان، فيُنتقَض في حقهما، وهو المراد ببطلان البيع في عبارته، لا في حق رب العبد إن كذَّبهما وادَّعى أنه كان أمَرَه، فإذا لم ينفسخ في حقه: يُطالِب البائع بالثمن عندهما؛ لأنه وكيله، وليس له مطالبة المشتري؛ لبراءته بالتصادق.

وعند **أبي يوسف**: له أن يطالبه، فإذا أدَّى: رجع به على البائع؛ بناء على إبراء الوكيل، وتمامُه في «البحر»[4]، فليراجع.

(ولو اشتَرَى دارًا من فضوليٍّ، وأَدخَلَها) المشتري (في بنائه: **فلا ضمانَ على الفضوليِّ**) عند **الإمام**، وقولِ **أبي يوسف** آخرا. (خلافا لمحمد)، وهو قول **أبي يوسف** أولا.

وفي «البحر»: يعني: إذا أقرَّ البائع بالغصب، وأنكر المشتري؛ لأن إقراره لا يَصدُق على المشتري، ولا بد من إقامة البينة لا إلى عقد البائع؛ لأن الغاصب لا يجوز بيعه.

فعلى هذا يُعلَم أن قوله: «وأدخلها المشتري في بنائه» اتفاقيٌّ، وإنما ذكره؛ ليُعلَم حكم غيره بالأَولى، وأراد بـ«الدار»: العرصةَ بقرينة: «أدخلها في بنائه»[5].

(باب السَّلَم)

لمَّا كان من أنواع البيوع، ولكن شُرِط فيه القبض كالصرف: أَخَّرهما.

---

(١) وفي «الزيادات»: أن المبيع إذا ادَّعاه رجل، فصدَّقه المشتري، فرفع إليه، ثم بَرهَن على إقرار البائع بأن العبد المستحق يريد بذلك الرجوعَ بالثمن: يقبل بينته: فظاهره يُخالِف ما في هذا الكتاب، لكن أجاب صاحب «العناية» (٦٠/٧)، وغيرُه [«البحر الرائق» (١٦٦/٦)]، فليطالع. (داماد، منه).

(٢) والتقييد كونه «عند القاضي» بأنه لا عبرة به إذا وقع عند غيره. (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «رده».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٧/٦).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٨/٦).

هو: «بيعُ آجلٍ بعاجلٍ».

وقدَّمه على الصرف؛ لأن الشرط في الصرف قبضُهما، وفي السلم قبضُ أحدهما، فهو بمنزلة المفرد من المركب.

وهو:

* في **اللغة**: عبارة عن نوع بيعٍ يُعجَّل فيه الثمن.

* قيل: وفي **اصطلاح الفقهاء**: هو أخذُ عاجلٍ بآجلٍ.

وفي «البحر» نقلا عن «الفتح»: ليس بصحيح؛ لصدقه على البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ، وعرَّفه أولا: «بيع آجلٍ بعاجلٍ»[١]، والظاهر أن قولهم: «أخذ عاجل بآجل» تحريف من النساخ الجهلة[٢]، فاستمرَّ النقل على هذا التحريف[٣]، انتهى.

وعن هذا قال:

(هو: «**بيعُ آجلٍ بعاجلٍ**»)، لكن يجوز أن يقال: المراد: أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي؛ إذ الأصل عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء[٤].

وفي «الدرر»: وهو مشروع:

* **بالكتاب**، وهو قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية؛ فإنها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل، وتأجيله بعد الحلول.

* **والسنةِ**، وهي قوله ﷺ: «من أسلم منكم: **فليسلم في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلوم**»[٥].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٧٠).

(٢) قال ابن عابدين في «منحة الخالق» (٦/١٦٨): هذا ناظر إلى جانب المسلم إليه، فالمأخوذ الثمن، ولذا عبر بالأخذ دون البيع، وأما تعريفه بأنه: «بيع آجل بعاجل»: فهو ناظر إلى جانب رب السلم، وكان الأولى إبدال البيع بالشراء، وكلا التعريفين صحيح، وبه يندفع التعقب على الأول ودعوى القلب والتحريف، هذا ما ظهر لي.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٨).

(٤) قاله سعدي أفندي في «حاشيته» (٥/٣٣٣).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢٤٠)، ومسلم في «صحيحه» ١٢٧-(١٦٠٤) بلفظ: «**أسلف**» بدل: «**أسلم**».

ويصحُّ فيما أَمكَنَ ضبطُ صفتِه ومعرفةُ قدرِه، لا في غيره.

فيصحُّ ....

* والإجماع.

* ويأباه القياس؛ لأنه بيعُ معدومٍ، لكنه تُرِك لما ذُكِر.

ولم يُستدلَّ بما روي: أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخَّص في السلم(١)؛ لأن محمد بن العز الحنفي قال في «حواشي الهداية»: هذا اللفظ هكذا لم يروَ من أحد من الصحابة في كتب الحديث، وكأنه من كلام واحد من الفقهاء(٢)، انتهى[٤٣/ب].

[ما يصح فيه السلم]

(**ويصحُّ**) السلم (**فيما أَمكَنَ ضبطُ صفتِه**) أي: جودتِه ورداءتِه ونحو ذلك، (**ومعرفةُ قدرِه**) أي: مقداره، أعم من الكيل والوزن والذرع؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة.

وفي «البحر»: السلم في العنب القَلَّابي في وقت كونه حصرما: لا يصح، والسلم في التفاح الشامي قبل الإدراك: يصح؛ لأنه يسمى تفاحا(٣).

(**لا في غيره**) أي: وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره: لا يصح السلم فيه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة.

وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم، فشرع المصنف في ذكر بعضها؛ لتعرف باقيها بالتأمل فيها، فقال مُفرِّعا بما عليها:

(**فيصحُّ**) السلم كما في «الفرائد»(٤).

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤٥): «غريب بهذا اللفظ»، ثم ذكر من «شرح مسلم» للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، ونقل كلامه فيه، ثم قال: والذي يظهر أن هذا حديث مركب.
حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٣٤)، وأبو داود في «سننه» (٣٥٠٤)، والنسائي في «سننه» (٤٦١١)، وابن ماجه في «سننه» (٢١٨٨) بلفظ: «**لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تَضمَن، ولا بيع ما ليس عندك**».
وأما الرخصة في السلم: ما تقدم قبل قليل من حديث: «**من أسلف منكم...**».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٩٤)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لأبي العز (٤/٤٢٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٦٩).

(٤) «الفرائد» للسواسي (٤٢١/ب).

في المكيل والموزون سِوَى النقدَيْن. وفي العددي المُتقارِب كالجَوز والبَيض عددا وكَيْلا. وكذا الفلوسُ، ....

لكن لمَّا كان المصنف شرَع أن يُبيِّن الفصلين بالفاء: فالأولى أن تكون تفصيلية، تدبَّرْ.

(**في المكيل**) كالبر والشعير، (**والموزون**) كالعسل والزيت (**سِوَى النقدَيْن**) من الدراهم والدنانير؛ لأنهما موزونة، ولكنهما غير مُثمَّنَين، بل خُلِقا ثمَنَين، فلا يجوز الإسلام[1] فيهما.

(و) يصح (**في العددي المُتقارِب**)، وهو: ما لا يتفاوت آحاده (**كالجَوز والبَيض عددا وكَيْلا**)؛ لأنه معلومٌ مضبوطٌ مقدورُ التسليم، وما فيه من التفاوت يُهدَر عرفا.

ولا خلاف في جوازه عددا، وإنما الخلاف فيه كيلا؛ **فعندنا**: يجوز كيلا، ومنعه **زفر** كيلا، **وعنه**: منعه عددا أيضا؛ للتفاوت، وإنما جاز كيلا عندنا؛ لوجود الضبط فيه.

قيَّد بـ«المتقارب» -ومنه الكُمَّثْرى والمِشْمِش والتِّين-؛ لأن العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه، وما تفاوتت ماليَّتُه متفاوت كالبِطِّيخ والقَرْع والرُّمَّان والسَّفَرْجَل وغيرها، فلا يجوز السلم في شيء منها عددا؛ للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطولٍ وغلظٍ وغير ذلك كما في «البحر» وغيره[2].

لكن في «شرح المجمع»: وذكر في «المختلف»: يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا.

وقال **زفر**: يجوز كيلا ووزنا، وكذا ذكر في «المبسوط».

وفي «فتاوى الأفطس»: أجمعوا على: أن السلم يجوز في الجوز كيلا، وفي البيض وزنا[3]، انتهى.

فعلى هذا يظهر مخالفة ما في «البحر» وغيره من أنه: منعه زفر كيلا، تدبَّرْ.

(**وكذا الفلوسُ**) أي: يصح السلم فيها عددا؛ لأن الثمنية فيها ليست خِلْقيَّة، وإنما هي بالاصطلاح، فللعاقدين إبطالها.

---

(١) وفي «المعراج» (٢/١٣٠/أ): أن الهمزة في «أسلم» للسلب؛ أي: أزال سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلس في مؤجل. (داماد، منه).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧٠)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٧/٧٤).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٢٩١)، و«المبسوط» للسرخسي (١٢/٣٦).

خلافا لمحمد. وفي اللَّبِن والآجُرِّ إذا سُمِّيَ مِلْبَنٌ معلومٌ. وفي المذروع كالثوب إن بُيِّنَ طولُه وعرضُه ورُقعتُه. وفي السَّمَك المَليحِ وزنًا ونوعًا معلومَيْن، وكذا الطَّرِيُّ في حِينِه فقط، ولا يجوز فيهما عددا.

(**خلافا لمحمد**)؛ لأنها أثمان.

وفي «البحر»: وظاهر الرواية عن الكل الجوازُ، وإذا بطلت ثمنيتها: لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في ديارنا، وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضا[١]، انتهى.

فعلى هذا يكون اختيار المصنف غيرَ الظاهر، فلهذا قال: «خلافا لمحمد»، لكن الأولى أن يقول: «وعن محمد»، تدبَّرْ

(**وفي اللَّبِن**) -بفتح اللام، وكسر الباء-، وهو: الطُّوب النِّيءُ، وشرَط في «الخلاصة» ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن[٤٤/أ]، (**والآجُرِّ**) -بضم الجيم، وتشديد الراء مع المد-، هو: اللبن إذا طُبِخ (**إذا سُمِّيَ مِلْبَنٌ**) -بكسر الميم، وفتح الباء-: قالبهما (**معلومٌ**)؛ لأن التفاوت حينئذ يكون أقلَّ.

(و) يصح السلم (**في المذروع كالثوب إن بُيِّنَ طولُه وعرضُه ورُقعتُه**) أي: غلظه ورِقَّته.

وفي «المنح»: وصِفتُه؛ أي: من قطن، أو كتَّان، أو مركب منهما -وهو: المُلحَم-، أو حرير، ونحو ذلك، وصَنْعتُه كعمل الشام أو الروم؛ لأنه يصير معلوما بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع[٢].

قيل: هذا إذا كان الثوب غيرَ الحرير؛ إذ لو كان حريرا: لا بد أيضا من بيان وزنه.

(و) يصح (**في السَّمَك المَليحِ**) أي: القديد بالمِلح (**وزنًا ونوعًا معلومَيْن**)؛ لأنه لا ينقطع، وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه، (**وكذا الطَّرِيُّ في حِينِه فقط**) أي: يصح في سمك طري حين يوجد غيرَ مقيَّد بوقتٍ دون وقتٍ، حتى: لو كان في بلد لا ينقطع: يجوز مطلقا وزنا ونوعا. (**ولا يجوز**) السلم (**فيهما**) أي: في المليح والطري (**عددا**)؛ لتفاوت آحاده بالكبر والصغر.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧٠)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٦).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٥٦/ب).

ولا في الحيوان وأطرافِه، ولا في جُلوده عددا. ولا في الحَطب حُزَما، والرطبة جُرَزا.

وعن **الإمام**: أن السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا؛ لأنه لحم، فصار كالسلم في اللحم.

وفي «الإيضاح»: والصحيح من المذهب: أن السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا، وفي الكبار روايتان، ولا فرق بين الطري والمليح.

[ما لا يصح فيه السلم]

(**ولا**) يصح السلم (**في الحيوان**) طائرا أو غيره؛ لتفاوت آحاده.

خلافا **للشافعي**؛ إذ عنده يجوز إذا كان موصوفا؛ لإمكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن[١].

(**وأطرافِه**) كالرؤوس والأكارع، (**ولا في جُلوده عددا**)؛ لكون التفاوت في الصغر والكبر.

وعند **مالك**: يجوز في الرؤوس والجلود عددا؛ للتقارب[٢].

وفي «العناية»: ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيد «عددا»؛ لأن معناه أنه عددي، فحيث لم يجز عددا: لم يجز وزنا بالطريق الأولى؛ لأنه لا يوزن عددا.

وفي «الذخيرة»: إن بيَّن للجلود ضربا معلوما: يجوز؛ لانتفاء المنازعة حينئذ[٣].

(**ولا**) يصح (**في الحَطب حُزَما**[٤]، و) لا (**الرطبة جُرَزا**)؛ لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه، حتى: إذا عُرِف ذلك بأن بيَّن الحبل الذي يُشدُّ به الحطب والرطبة، وبيَّن طوله، وضبَط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع: جاز.

ولو قُيِّد الوزن في الكل: صح كما في «الفتح»[٥].

---

(١) «مختصر المزني» (١٨٩/٨).

(٢) «التهذيب» لابن البراذعي (٢١/٣).

(٣) «العناية» للبابرتي (٨٠/٧).

(٤) «الحُزَم»: جمع «حَزْمة» -بفتح الحاء المهملة، وسكون الزاء المعجمة-، وهي بالفارسية: «بند هيزم» و«الجُرَز» -بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، والزاء المعجمة-: جمع «جُرْزة» -بالفارسية: «دست تره»-: أي: قبضة من النبات. (**داماد، منه**).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٨٠/٧).

ولا في الجوهر والخَرَز. ولا في اللحم طريًّا، وقالا: يصحُّ إذا وُصِفَ موضعٌ معلومٌ منه بصفةٍ معلومةٍ.

ولا يجوز السلمُ بكيلٍ أو ذراعٍ معيَّنٍ لا يُدرَى قدره، ولا في طعامِ قريةٍ أو تمرِ نخلةٍ معيَّنةٍ، ....

(ولا) يصح (**في الجوهر والخَرَز**) -بالتحريك-: الذي يُنظَّم؛ لتفاوت آحاده، إلا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا: فيجوز السلم فيها وزنا؛ لأن الصغار إنما يُعلَم به.

(ولا) يصح (**في اللحم طريًّا**) عند **الإمام**.

(**وقالا: يصحُّ إذا وُصِفَ موضعٌ معلومٌ منه بصفةٍ معلومةٍ**).

وفي «البحر»:

وقالا: يجوز إذا بيَّن جنسه ونوعه وسنَّه وموضعه وصفته وقدره؛ لأنه موزون مضبوط الوصف[٤٤/ب] كالألْيَة والشحم، بخلاف لحم الطيور؛ فإنه لا يقدر على وصف موضع منه.

وله: أن يختلف باختلاف كبر العظم وصغره، فيؤدي إلى المنازعة.

وفي منزوع العظم روايتان، والأصح: عدمه، ولذا أطلقه في الكتاب[١].

وفي «الحقائق والعيون»: الفتوى على **قولهما**.

وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم.

وقد قيل: لا خلاف؛ فمنَع **الإمام** فيما إذا أُطلِق السلم في اللحم، **وقولهما** فيما إذا بيَّنا، وإذا حكم الحاكم بجوازه: صح **اتفاقا**[٢].

[ما لا يجوز به السلم]

(**ولا يجوز السلمُ بكيلٍ أو ذراعٍ معيَّنٍ**) -قيدٌ لـ«الكيل» و«الذراع»- (**لا يُدرَى قدره**) أي: قدر ذلك الصاع والذراع؛ لاحتمال الضياع فيقع النزاع، بخلاف البيع به حالًّا.

قيَّد بكونه «لم يدر قدره»؛ لأنهما لو كانا معلومي المقدار: جاز.

(**ولا**) يجوز (**في طعامِ قريةٍ أو تمرِ نخلةٍ معيَّنةٍ**)؛ إذ ربما تَعرِضهما آفة، فلا يمكن التسليم.

---

(١) يعني: «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٣٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٧٢).

ولا فيما لا يَبقَى من حينِ العقدِ إلى حين المَحِلِّ.

وشرطُه:

*** بيانُ الجنسِ كبُرٍّ أو شعيرٍ.**

*** والنوعِ كسَقِيَّة أو بَخْسِيَّة.** ....

قيَّد بـ«قرية»؛ لأنه لو أسلم في طعامٍ ولايةٍ: يجوز، لأن وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر.

وهذا إذا نُسِب إلى قرية ليؤدِّيَ من طعامها، وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام: فالسلم جائز كما في «شرح المجمع»[1].

(ولا) يجوز (فيما لا يَبقَى) في الأسواق والبيوت (من حينِ العقدِ إلى حين المَحِلِّ) - بكسر الحاء المهملة، مصدر قولهم: «حلَّ الدَّين»- أي: إلى حين حلول الأجل، حتى: لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس، أو منقطعا فيما بين ذلك: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «**لا تسلفوا في الأثمار حتى يبدو صلاحها**»[2]، ولاحتمال موت المسلَم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المَحِلّ؛ إذ يحل الأجل ويلزم التسليم، والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة، خلافا للشافعي؛ إذ عنده يجوز إن وجد وقت الحلول، فلا يلزم الاستمرار[3].

[شرط جواز السلم]

(وشرطُه) أي: شرط جواز السلم تسعة أشياء، ذكَر المصنف منها ثمانية.

* **الأول**: (بيانُ الجنسِ كبُرٍّ أو شعيرٍ).

* (و) **الثاني**: بيان (النوعِ كسَقِيَّة[4]) -بفتح السين، وتشديد الياء- أي: مَسْقِيَّة، وهي يسقى سيحا، (أو بَخْسِيَّة) -بفتح الباء الموحدة، وسكون الخاء المعجمة-، وهي: ما تسقى

---

(١) «شرح المجمع البحرين» لابن ملك (ص:٢٩٣).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٤٦٧)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٨٤)، وانظر أيضا «الصحيح» للبخاري (٢٢٤٧)، و«المعجم الأوسط» للطبراني (٤٦٥٩/٥٦/٥).

(٣) «نهاية المطلب» للإمام الحرمين (١٦/٦).

(٤) «السَّقِيُّ» فعيل بمعنى مفعول، يستوي فيه المذكر والمؤنث، ولا يلحق التاء وإلا إذا حذف موصوفه؛ أي: «حنطة مسقية»، فمن الظن أن التاء للنقل على أنه سماعي كما في «القهستاني» (٢٠/٢). **(داماد، منه)**.

* **والصفةِ كجيّدٍ أو رديءٍ.**

* **والقدرِ نحو: «كذا رطلا» أو «...كيلا» بما لا يَنقبِض ولا يَنبسِط.**

* **وأجلٍ معلومٍ، وأقلُّه شهرٌ في الأصح.**

بالمطر، نسبة إلى «البخس»؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالبا.

* (و) **الثالث**: بيان (**الصفةِ كجيّدٍ أو رديءٍ**).

* (و) **الرابع**: بيان (**القدرِ نحو**: «**كذا رطلا**» **أو** «...**كيلا**» **بما لا يَنقبِض ولا يَنبسِط**)، فلا يُجعَل مثل الزِّنْبيل كيلا؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، ويُجعَل مثل قِربة الماء كيلا عند **أبي يوسف**؛ للتعامل[٤٥/أ].

* (و) **الخامس**: بيان (**أجلٍ معلومٍ**)؛ إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلا عندنا.

وعند **الشافعي**: الأجل ليس بشرط(١)؛ لأنه ﷺ رخَّص فيه مطلقا(٢).

ولنا: قوله ﷺ في آخر الحديث: «**إلى أجل معلوم**»(٣)؛ ولأنه شُرِع رخصة للفقراء، فلا بد من مدةٍ؛ ليقدر على التحصيل والتتميم والإيصال والتسليم.

(**وأقلُّه**) أي: أقل الأجل في السلم (**شهرٌ في الأصح**)، روي ذلك عن **محمد**، وعليه الفتوى؛ لأن ما دونه عاجل، والشهرُ وما فوقه آجل بدليل مسألة اليمين: «حلف: ليقضين دينه عاجلا، فقضاه قبل تمام الشهر: برَّ».

وقيل: ثلاثة أيام، **وقيل**: عشرة أيام، **وقيل**: أكثر من نصف يوم.

وقال **صدر الشهيد**: والصحيح ما رواه **الكرخي**: أنه مقدَّر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

وفي «**الفتح**»: وهو جدير أن لا يصح؛ لأنه لا ضابط يتحقق فيه، وكذا من رواية أخرى عن **الكرخي**: أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، كلُّ هذا

---

(١) «نهاية المطلب» للإمام الحرمين (٦/١٦).

(٢) يشير إلى حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخَّص في السلم»، وقد سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

*** وقدرِ رأسِ المالِ إن كان كيليًا أو وزنيًا أو عدديًا، فلا يجوز في جنسَيْن بلا بيانِ رأسِ مالِ كلٍّ منهما ولا بنقدَيْن بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسلَم فيه.**

تنفتح فيه المنازعات، بخلاف المقدار المعيَّن من الزمان[1]، انتهى.

وفي «البحر»: هو جدير بأن يصح ويعوَّل عليه فقط؛ لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر، فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل، وهو القدرة على تحصيله[2]، انتهى.

هذا مسلَّمٌ إن كان التقدير مخصوصا بالشهر لا بالزيادة، فليس كذلك؛ لأن ما نحن فيه أقلُّ بيان الأجل لا أكثرُه حتى يردَ عليه قوله: «إن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله...» إلى آخره؛ لأنه إن حصل في الشهر: فبها، وإن لم يحصل فيه، واتَّفقَا على زيادة عليه: جاز بلا مانع، تدبَّرْ.

* (و) السادس: بيان (**قدرِ رأسِ المالِ إن كان كيليًا أو وزنيًا أو عدديًا**) أي: وشرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق على مقداره وإن كان مشارا إليه عند **الإمام**، (**فلا يجوز في جنسَيْن بلا بيانِ رأسِ مالِ كلٍّ منهما**)، يعني: إذا أسلم مائة درهم في كُرِّ برٍّ وكُرِّ شعيرٍ، ولم يُبيِّن رأس مال كلٍّ منهما: لا يصح **عنده**؛ لأن إعلام قدر رأس المال شرط، فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة، وهي تُعرَف بالظن، فتكون مجهولة، حتى: لو كان من جنس واحد: يصح؛ لأن رأس المال ينقسم عليهما على السواء.

(**ولا**) يجوز السلم (**بنقدَيْن بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسلَم فيه**) كما في «الوقاية»[3]، يعني: إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أقفُزِ برٍّ: لم تجز **عنده**؛ لأن الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تُعلَم وزنا: يلزم عدم بيان حصة كلٍّ منهما من المُسلَم فيه.

وكذا إذا عُلِم وزن واحد منهما دون الآخر: حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يُعلَم، ويَبطُل في حصة الآخر؛ للجهالة، ولكون الصفقة واحدة.

واعتُرِض بأن هذا التصوير إنما يَستقيم على عبارة «الهداية» وغيرِها حيث قالوا: «لو

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٨٧/٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٥/٦).

(٣) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١١٠).

*** ومكانِ إيفائه إن كان له حَملٌ ومُؤنةٌ.**

وعندهما: لا يُشترَط معرفةُ قدرِ رأسِ المالِ إذا كان معيَّنا، ولا مكانُ الإيفاء، ويُوفِيه في مكانِ عَقدِه. ....

أسلم جنسين، ولم يُبيّن مقدار أحدهما»[1]، فعلى هذا يكون غيرُ المبيَّن رأسَ المال، وأما في عبارة «الوقاية»: فلكون الظاهر أن غير المبيَّن هو حصة رأس المال من المُسلَم فيه، وبينهما مخالفة ظاهرة، انتهى.

وأجاب بعض الفضلاء: والحق أنه لا مخالفة؛ لأن بيان الحصة من المُسلَم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى، تأمَّلْ[٤٥/ب].

* (و) **السابع**: بيان (**مكانِ إيفائه**) أي: إيفاء المسلم فيه (**إن كان له حَملٌ**) -بفتح الحاء-: الثقل، (**ومُؤنةٌ**) كالحنطة.

وقيل: ما لا يحمل إلى مجلس القضاء مجانا، **وقيل**: ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، هذا عند **الإمام**.

(**وعندهما: لا يُشترَط معرفةُ قدرِ رأسِ المالِ إذا كان معيَّنا**)؛ لأنه صار معلوما بالإشارة كما في الثمن والأجرة.

وله: أن جهالة قدر رأس المال قد يفضي إلى جهالة المسلم فيه بأن يُنفق بعضه، ثم يَجد بالباقي عيبا فيردَّه، ولا يتَّفق له الاستبدال في مجلس العقد، فينفسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، ولا يدري قدره، فيُفضي إلى جهالة المسلم فيه، فيجب التحرز عن مثله، والموهوم في هذا العقد كالمتحقَّق لشرعه مع المنافي.

وفي «البحر»: والأَولى أن يعلَّل **للإمام** بأنه ربما لا يَقدر على المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، فيجب أن يكون معلوما.

وأما ما ذكروه: فيندفع بما قدَّمناه من أن الانتقاد شرطٌ، بخلاف ما إذا كان رأسُ المال ثوبا؛ لأن الذرع وصفٌ فيه لا يَتعلَّق العقد على مقداره[2].

(**ولا**) يُشترَط بيان (**مكانِ الإيفاء، ويُوفيه في مكانِ عَقدِه**) عندهما؛ لأن التسليم وجب

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٧٣/٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٦/٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٥/٦).

ومثلُه الثمنُ والأجرةُ والقسمةُ. وما لا حمْلَ له: يُوفِيه حيث شاء في الأصح اتفاقا.

بالعقد، فتعيَّن مكانه له، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر، وصار كالقرض والغصب.

وللإمام: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعيَّن بخلاف القرض والغصب، وإذا لم يتعيَّن: فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة؛ لأن قِيَم الأشياء تختلف باختلاف المكان، فلا بد من البيان، وصار كجهالة الصفة، وعن هذا قال من قال من المشايخ: إن الاختلاف فيه **عنده** يوجب التخالف كما في الصفة، وقيل: على عكسه؛ لأن تعيُّن المكان من قضية العقد **عندهما** كما في «الهداية»[١].

(**ومثلُه**) أي: مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الإيفاء (**الثمنُ**) المؤجل الذي لحمله مؤنة؛ كما إذا باع ثوبا بمُدٍّ حنطة مؤجلة: فإنه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة **عنده** في الصحيح، **وعندهما**: يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن، **وقيل**: لا يشترط في الكل.

(**والأجرةُ**)؛ كما لو استأجر دارا أو دابة بمكيل أو موزون موصوفٍ بالذمة: فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء **عنده**، خلافا **لهما**، ويتعيَّن في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء، وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة.

(**والقسمةُ**) بأن اقتسما دارا، وجعَلا مع نصيب أحدهما شيئا لهُ حملٌ ومؤنةٌ: **فعنده**: يشترط بيان مكان الإيفاء، **وعندهما**: يتعين مكان العقد.

(**وما لا حمْلَ له**) ولا مؤنة؛ كالمسك والكافور ونحوهما: (**يُوفِيه حيث شاء في الأصح اتفاقا**[٤٦/أ]).

قال صاحب «الهداية»: وما لم يكن له حمل ومؤنة: لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء **بالإجماع**؛ لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه، وهذه رواية «الجامع الصغير» و«البيوع».

وذكر في «الإجارات»: يُوفِيه في أي مكان شاء، وهو الأصح؛ لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال، ولو عيَّنا مكانا: قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد، وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٧٣/٣).

*** وقبضُ رأسِ المالِ قبْلَ التفرُّقِ شرطُ بقائِه.** ....

سقوط خطر الطريق[١]، انتهى.

فعلى هذا قول المصنف: «في الأصح» احترازٌ عن رواية «الجامع الصغير»، وقوله: «اتفاقا» قيدٌ لعدم الاحتياج إلى بيان الإيفاء وتعيينه؛ إذ لم يكن له حمل ولا مؤنة، فلا وجه لما قيل[٢] من: أن قول المصنف: «يوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقا» لا يخلو عن شيء؛ لأنه يشعر بأن الإيفاء حيث شاء متفقٌ عليه في الأصح، وإن ذكر بعضهم أنه مختلف فيه وليس الأمر كذلك، تدبَّرْ.

قيل: هذا إذا أمكن الإيفاء في موضع العقد؛ إذ لو كان العقد في لجة البحر أو قلة الجبال: يُوفِيه في أقرب الأماكن من مكان العقد.

وفي «التنوير»: شرَط الإيفاءَ في مدينة: فكل محلاتها سواءٌ في الإيفاء، حتى: لو أَوْفَاه في محلة منها: بَرِئَ[٣].

* (و) **الثامن**: (**قبضُ رأسِ المالِ**) ولو غير نقدٍ بالتخلية (**قبْلَ التفرُّقِ**) أي: قبل تفرُّق العاقدَيْن بالبدن؛ لأن السلم أخذُ آجلٍ بعاجلٍ، وذلك بالقبض قبل الافتراق، فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا أو أكثر أو نومهما.

و«الافتراق»: أن يتوارى أحدهما صاحبه، حتى: لو دخل رب السلم بيتَه لإخراج الدراهم، ولم يغب عن عين صاحبه: لا يكون افتراقا.

(**شرطُ بقائِه**) أي: بقاء العقد على الصحة، لا شرط انعقاده، فينعقد صحيحا بدونه، ثم يفسد بالافتراق بلا قبض، فلو أبى المسلم إليه قبْضَه في المجلس: أُجبِر عليه.

وفيه إشارة إلى: أن شرط الخيار مفسدٌ للسلم؛ لأنه يمنع تمام القبض.

* والشرط **التاسع** الذي لم يذكره المصنف هو: القدرةُ على تحصيل المسلم فيه، وزاد صاحب «البحر» تسعا أُخَر[٤]، فليطالع.

---

(١) الهداية» للمرغيناني (٧٣/٣)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٦٦)، و«الأصل» للإمام محمد (٤٤٩/٣).

(٢) قائله: صاحب «الفرائد» (٤٢٤/أ). (داماد، منه).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٥/٦).

فلو أَسلَمَ مائةً نقدًا ومائةً دَينًا على المسلم إليه في كُرٍّ: بَطَلَ في حصَّةِ الدَّين فقط.

ولا يجوز التصرُّفُ في رأسِ المالِ أو المسلَمِ فيه قبلَ قبضِه بشركةٍ وتوليةٍ، ولا شراءُ شيءٍ من المسلَم إليه برأسِ المالِ بعد التقايُل قبلَ قبضِه. ....

(**فلو**) -تفريع على قوله: «وقبض رأس المال»- (**أَسلَمَ**) رجل إلى آخر (**مائةً نقدًا ومائةً دَينًا على المسلم إليه في كُرٍّ: بَطَلَ**) السلم (**في حصَّةِ الدَّين فقط**)؛ سواء كان العقد مطلقا بأن قال: «أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة»، ثم جعلَا مائةً من رأس المال قِصاصا بالدين، أو مقيَّدا بأن: «أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك»، وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا، وذلك لفقدان القبض.

وإنما قال: «دينا على المسلم إليه»؛ لأنه لو كان الدين على الأجنبي: فهو غير صحيح في حق الكل، حتى: لو نقَد الكلَّ من ماله في المجلس: لم ينقلب جائزا، بخلاف ما إذا كان الدين على المسلم إليه؛ فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز.

وعند زفر: السلم باطلٌ في الكل؛ لسريان الفساد.

(**ولا يجوز التصرُّفُ في رأسِ المالِ أو المسلَمِ فيه قبلَ قبضِه**) أي: قبل قبض المسلم إليه رأسَ المال، وقبل قبض ربِّ السلم المسلمَ فيه (**بشركةٍ وتوليةٍ**[1])؛ لأن المسلم فيه بيعٌ، والتصرُّفُ فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبهٌ بالمبيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض[٤٦/ب]، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض، فلا يجوز.

* وصورة الشركة فيه: أن يقول رب السلم لآخر: «أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك».

* وصورة التولية أن يقول: «أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك».

وإنما خصَّهما بالذكر؛ لأنهما أكثر وقوعا من غيرهما.

(**ولا**) يجوز لرب السلم (**شراءُ شيءٍ من المسلَم إليه برأسِ المالِ بعد التقايُل**) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (**قبلَ قبضِه**) بحكم الإقالة استحسانا؛ لقوله ﷺ: «**لا تأخذ إلا**

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو تولية».

ولو اشتَرَى كُرًّا، وأَمَرَ رب السلم بقبضه قضاء: لم يصحَّ، ولو أَمَرَ مُقرِضه بذلك: صحَّ. وكذا لو أَمَرَ ربَّ سلمِه بقبضه له ثم لنفسه، فاكْتَالَه لأجل المسلَم إليه ثم لنفسه: صحَّ. ولو اكتالَ المسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم بأمره وهو غائبٌ: لا يكون قبضا، ....

سلمَك أو رأسَ مالك»[١]؛ أي: لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالِك بعد الانفساخ، فتركنا القياس عملا به؛ لأن النبي ﷺ جعَل حق رب السلم أخْذَ المسلم فيه قبل الإقالة، وأخذ رأس المال بعدها، ثم لا يجوز الاستبدال قبل الإقالة بالمسلم فيه؛ لئلا يصير قابضا حقَّ غيره، فكذا بعدها برأس المال.

وعند زفر، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم إليه قياسا باعتبار سائر الديون[٢].

(**ولو اشتَرَى**) المسلم إليه (**كُرًّا، وأَمَرَ رب السلم بقبضه**) أي: بقبض الكر الذي اشتراه، ولم يقبضه من البائع (**قضاء**) أي: لأجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه: (**لم**[٣] **يصحَّ**)؛ لأنه اجتمعت صفقتان: السلم، وهذا الشراء، فلا بد من أن يجرى فيه الكيلان، (**ولو أَمَرَ مُقرِضه بذلك: صحَّ**)، يعني: لو كان الكر قرضا لا سلما، فاشترى المستقرض كرا من غيره، وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه: فإنه يصح وإن لم يعد الكيل؛ لأن القرض إعارة، وكان المقبوض عين حقه تقديرا، فلم يكن استبدالا.

(**وكذا لو أَمَرَ**) المسلمُ إليه (**ربَّ سلمِه بقبضه**) أي: بقبض الكر منه (**له**) أي: لأجل المسلم إليه، (**ثم**) يقبضه ثانيا (**لنفسه**) أي: لنفس رب السلم، (**فاكْتَالَه**) أي: ربُّ السلم (**لأجل المسلَم إليه، ثم**) اكتاله (**لنفسه: صحَّ**)؛ لاجتماع الكَيْلَيْن.

(**ولو اكتالَ المسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم بأمره**) أي: بأمر رب السلم (**وهو**) - والحال أنه- (**غائبٌ: لا يكون قبضا**)؛ لأن في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل؛ لأن

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٤٦٨)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٨٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/٤٦٤/٢٩٧٧) مرفوعا، وانظر أيضا للآثار «المصنف» للعبد الرزاق (٨/١٤/١٤١٠٦)، و«المصنف» لابن أبي شيبة (٤/٢٧٠/١٩٩٩٨).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٢/٨٤)، و«الكافي» للقرطبي (٢/٦٩٥)، و«الهداية» للكلوذاني (ص: ٢٥٥).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا».

ولو اكتالَ البائع كذلك: كان قبضا، بخلاف ما لو اكْتَالَه في ظرف نفسِه أو في ناحية بيتِه.

ولو اكتالَ العينَ والدينَ في ظرف المشتري؛ إن بَدَأَ بالعين: كان قابضا، وإن بَدَأَ بالدين: فلا. ....

حقه في الدين لا في العين، فأمرُه لم يُصادِف ملكه، فالمسلَمُ إليه جعَل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم.

قيَّد بـ«غيبته»؛ لأنه لو كان حاضرا، وكَالَه المسلم إليه بحضرته، وخلَّى بينه وبين الطعام: يصير قابضا؛ لأن التخلية تسليم.

(**ولو اكتالَ البائع كذلك**)، يعني: لو اشترى من آخَر طعاما، ودفع المشتري إلى البائع ظرفا، وأمَره أن يَكيلَه ويَجعلَه في الظرف، ففعَل البائع والمشتري غائبٌ[٤٧/أ]: (**كان قبضا**)؛ لأنه كان مالكا للعين بالشراء، فأمرُه صادَف مِلكَه، فيكون قابضا بوضعه في ظرفه، وكان البائع وكيلا في إمساك الظرف، فجُعِل في يد المشتري حكما؛ لأن الوكيل في القبض كالموكِّل.

(**بخلاف ما لو اكْتَالَه**) البائع (**في ظرف نفسِه**)؛ لأن المشتري صار مستعيرا ظرفَه ولم يقبضه، فلم تصح العارية؛ لأنها تبرُّعٌ، فلا يتم بلا قبض، فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري، (**أو**) اكتَالَه (**في ناحية بيتِه**) أي: بيت البائع؛ لأن البيت ونواحيه في يده، فلم يصر المشتري قابضا.

(**ولو اكتالَ العينَ والدينَ**(١) **في ظرف المشتري**) بأن اشترى رجل من آخَر كرًّا بعقد السلم وكرًّا معيَّنا بالبيع عند حلول أجل السلم، ثم أمَر المشتري البائع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري (**إن بَدَأَ**) البائع -هو: المسلم إليه- (**بالعين: كان**) المشتري -هو: رب السلم- (**قابضا**) لهما.

أما في العين: فلصحة الأمر فيه، وأما في الدين: فلاتصاله بملك المشتري؛ كمن استقرض حنطة وأمَره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتما وأمَره أن يزيد من عنده نصف دينار.

(**وإن بَدَأَ**) البائع (**بالدين: فلا**) يكون قابضا لهما عند **الإمام**.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الدين والعين».

وعندهما: صحَّ قبض العين؛ فإن شاءَ: رَضِيَ بالشركة، وإن شاءَ: فَسَخَ البيع.

ولو أَسلَمَ أمةً في كرٍّ وقُبِضت، ثم تَقايَلا فماتَتْ قبلَ ردِّها: بَقِيَ التقايُل، وقِيمتُها يوم قبضِها، ولو ماتَت ثم تَقايَلا: صحَّ. ....

أما في الدين: فلعدم صحة الأمر فيه، وأما في العين: فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكا عنده، فينتقض البيع مع أن الخلط غير مرضيٍّ به من جهة الآمر؛ لجواز أن يكون مراده البداية بالعين، فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكا له.

(**وعندهما: صحَّ قبض العين، فإن شاءَ: رَضِيَ بالشركة**) في المخلوط، (**وإن شاءَ: فَسَخَ البيع**)؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في «الهداية»[1].

وخصَّه قاضي خان بقول محمد[2]، أما عند أبي يوسف: إذا بدأها بالدين: يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين؛ ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين؛ إذ الخلط ليس باستهلاك.

وقال محمد: يصير قابضا للعين دون الدين، فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين، وكذا لو استقرض رجل كرًّا، ودفع إليه غرائره ليكيله فيها، ففعل وهو غائب: لم يكن قبضا كما في «المنح»[3].

(**ولو أَسلَمَ أمةً في كرٍّ**) من بر مثلا؛ أي: جعل أمةً رأسَ المال في اشتراء كر بعقد السلم، (**وقُبِضت**) الأمة؛ أي: قبَضها المسلم إليه، (**ثم تَقايَلا**) عقد السلمِ، (**فماتَتْ**) أي: ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه (**قبلَ ردِّها**) أي: الأمةِ إلى رب السلم: (**بَقِيَ التقايُل**) على حاله، ولم يبطل بهلاكها، (و) يجب[4] على المسلم إليه (**قِيمتُها**) أي: الأمةِ (**يوم قبضِها**) أي: الأمةِ.

(**ولو ماتَت**) الأمة قبل الإقالة، (**ثم تَقايَلا: صحَّ**) التقايُل؛ أي: الإقالة بعد موتها، ويجب على المسلم إليه قيمتها يوم القبض؛ لأن شرط الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه، وهو باقٍ في ذمة المسلم إليه بعد هلاكها، فإذا انفسخ العقد: وجب عليه ردُّها، وقد عجز بموتها، فتجب عليه قيمتها كما لو تقابضَا ثم تقايَلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الإقالة.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٧٥).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٦).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٦).

(٤) لفظة: «يجب» في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: من صلب المتن.

وكذا المقايضةُ في الوجهَيْن، بخلاف الشراء بالثمن فيهما.

ولو ادَّعى أحدُ عاقدَيِ السلمِ بيانَ الأجل أو اشتراطَ الرداءة، وأَنكَرَ الآخَر: فالقولُ لمدَّعِيهما مطلقا. وقالا: للمُنكِرِ إن كان ربُّ السلمِ في الأولى، أو المسلَمَ إليه في الثانية.

وإنما اعتُبِر يوم القبض؛ لأنه سبب الضمان كالغصب[٤٧/ب].

(**وكذا المقايضةُ**) -وهي: «بيع سلعة بسلعة»- (**في الوجهَيْن**): هو الموت بعد التقايل، والتقايلُ بعد الموت؛ لأن كل واحد منهما مبيعٌ من وجه وثمنٌ من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعةُ وفي الهلاك الثمنيةُ، (**بخلاف الشراء بالثمن فيهما**) أي: إذا اشترى أمةً بألف، ثم تقايَلا، فماتت في يد المشتري: بطلت الإقالة، ولو تقايَلا بعد موتها: فالإقالة باطلة؛ لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الأمة، ولا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء؛ لانعدام محلها كما في «الهداية»(١).

وفي «التنوير»: تقايَلا البيع في عبدٍ، فأبق من يد المشتري؛ فإن لم يقدر المشتري على تسليمه: بطلت الإقالة، والبيع بحاله(٢).

(**ولو ادَّعى أحدُ عاقدَيِ السلمِ بيانَ الأجل أو**) ادَّعى (**اشتراطَ الرداءة، وأَنكَرَ الآخَر**)، يعني: لو قال أحدهما: «شرطنا التأجيل» وقال الآخر: «لم نشترط شيئا»، أو قال أحدهما: «شرطنا طعاما رديا» وقال الآخر: «لم نشترط»: (**فالقولُ لمدَّعِيهما**) أي: لمدعي الأجل والرداءة (**مطلقا**)؛ سواء كان مدعيهما رب السلم أو المسلم إليه عند **الإمام**؛ لأن المدَّعي يدَّعي الصحة، فكان القول له وإن أنكر خصمه؛ إذ الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرُّزُ عنه.

(**وقالا: للمُنكِرِ إن كان**) المنكرُ (**ربُّ السلمِ في**) الصورة (**الأولى**) أي: القولُ لرب السلم **عندهما** إذا ادَّعى المسلم إليه التأجيل؛ لأنه يُنكِر حقا عليه وهو الأجل، (**أو**) كان المُنكِر (**المسلَمَ إليه في**) الصورة (**الثانية**)، وهي الرداءة؛ لأنه منكر.

والأصل: أن من خرَج كلامُه تعنُّتًا: فالقول لصاحبه **بالاتفاق**، وإن خرَج خصومةً بأن يُنكِر ما يضرُّه مع اتفاقهما على عقد واحد: فالقول لمدعي الصحة **عنده**، **وعندهما**: القول للمنكر، سواء أنكر الصحة أو غيرها.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٧٦).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٩).

والاستصناعُ بأجَلٍ سلَمٌ، فيصحُّ فيما أَمكَنَ ضبطُ صفتِه وقدرِه؛ تُعُورِفَ أو لا، ....

وفي «التنوير»: ولو اختلفا في مقداره: فالقول للطالب مع يمينه، وإن بَرهَن: قُبل، وإن بَرهَنَا: قضى ببينة المطلوب، وإن اختلفا في مضيه: فالقول للمطلوب؛ لإنكاره توجهَ المطالبة، وإن بَرهَنَا: قضى ببينة المطلوب[1].

[الاستصناع]

(**والاستصناعُ**):

* **لغة**: طلب العمل، متعدٍّ إلى مفعولين.

* **وشرعا**: بيع ما يصفه عينا، فيطلب فيه من الصانع العملَ والعينَ جميعا، فلو كان العين من المستصنِع: كان إجارةً لا استصناعا.

وكيفيته: أن يقول لصانع كخفَّاف مثلا: «اصنع لي من مالِك خُفًّا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين».

(**بأجَلٍ**[2]) معلومٍ كأن يقول: «شهر» مثلا: (**سلَمٌ**)، فيُعتبَر فيه شرائطه.

(**فيصحُّ فيما أَمكَنَ ضبطُ صفتِه وقدرِه؛ تُعُورِفَ**) الاستصناع فيه، (**أو لا**) عند **الإمام**؛ لأن السلم بالأجل ثابت بالكتاب والسنة والإجماع مطلقا، والاستصناع بالأجل في عرفهم، فلا يحمل عليه[٤٨/آ].

وعندهما: إن ضُرِب الأجلُ فيما تُعورِف: فهو استصناع؛ لأن اللفظ حقيقةٌ فيه، فيحفظ على مقتضاه، وإن ضُرِب فيما لا يُتعارَف فيه: فهو سلمٌ؛ لتعذُّر جعلِه استصناعا، ويُحمَل الأجل فيما فيه تعاملٌ على الاستعجال.

هذا إذا كانت المدة على سبيل الاستمهال[3]، أما إذا كان على سبيل الاستعجال

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٩).

(٢) والمراد بـ«الأجل»: ما قدَّمه من أنَّ أقلَّه شهرٌ، فإن لم يصلح: كان استصناعا إن جرى فيه تعاملٌ، وإلا: ففاسدٌ إن ذكره على وجه الاستمهال كما في «البحر» (٦/١٨٦). (**داماد، منه**).

(٣) وفي «العناية» (٧/١١٧): «وللإمام: أنه دين يحتمل السلم»، وتقريره: لا نسلم أن اللفظ محكم في الاستصناع؛ فإنَّ ذكر الأجل أدخله في حيز الاحتمال، فإذا كان محتملا للأمرين: كان حمله على السلم أولى؛ لأن جوازه بالإجماع بلا شبهة فيه، «وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة» يريد به أن في فعل الصحابة في تعامُلهم الاستصناعُ شبهةٌ. (**داماد، منه**).

وبلا أجلٍ يصحُّ فيما تُعُورِفَ فيه كخُفٍّ وطَستٍ وقُمْقُمَةٍ.

وهو بيعٌ لا عِدَةٌ. فيُجبَر الصانع على عمَلِه، ولا يَرجِع المُستصنِع عنه.

بأن استصنع على أن يفرغ عنه غدا أو بعد غدٍ: لا يصير سلما بالإجماع.

وحكي عن الهندواني: أنه إن ذكره المستصنع: فليس بسلمٍ، وإن ذكره الصانع: فسلمٌ.

وقيل: إن ذكر أدنى مدة تمكَّن فيه من العمل: فاستصناعٌ، وإن كان أكثر: فسلمٌ يُراعى شرائطه.

(و) الاستصناع (**بلا أجلٍ**) معلومٍ (**يصحُّ**) استحسانا (**فيما تُعُورِفَ فيه**[1] **كخُفٍّ وطَستٍ وقُمْقُمَةٍ**) وغير ذلك من الأواني.

(**وهو بيعٌ**) والقياس: أن لا يصح؛ لأنه بيع المعدوم، وبه قال **زفر والأئمة الثلاثة**[2].

وجه الاستحسان: أن المستصنَعَ فيه المعدومَ يُجعَل موجودا حكما كطهارة المعذور، فنُزِّل منزلة الإجماع؛ للتعامُل من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتما[3] ومنبرا[4]، فصار كدخول الحمام بأجر؛ فإنه جاز استحسانا؛ للتعامل وإن أبى القياس جوازه؛ لأن مقدار المكث وما يُصبُّ من الماء مجهول، وكذا لو قال لسقَّاء: «أعطني شربة ماء بفلس» أو «احتجم بأجر».

(**لا عِدَةٌ**) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد قائلا: «إذا جاء مفروغا عنه: ينعقد بالتعاطي»، ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازُه بيعا؛ لأن **محمدا** ذكَر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة.

وفرَّع على كونه بيعا بقوله:

(**فيُجبَر الصانع على عمَلِه**)، ولو كان عدة: لم يجبر، (**ولا يَرجِع المُستصنِع عنه**) أي: عن أمره، ولو كان عدة: لجاز رجوعه.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فيه».

(٢) «البيان» للعمراني (٥/٨٠)، و«عقد الجواهر» للجزامي (٢/٦٢٥)، و«الممتع» لابن المنجي (٢/٣٩٧).

(٣) أخرج أصله البخاري في «صحيحه» (٥٨٧٦)، ومسلم في «صحيحه» ٥٣-(٢٠٩١) بلفظ: «اصطنع» بدل: «استصنع».

(٤) أخرج أصله البخاري في «صحيحه» (٤٤٨)، ومسلم في «صحيحه» ٤٤-(٥٤٤).

والمَبيعُ هو العينُ، لا عمَلُه. فلو أَتَى بما صَنَعَه غيره أو بما صَنَعَه هو قبْلَ العقدِ، فأَخَذَه: صحَّ.

ولا يَتعيَّن للمستصنِع بلا اختياره، فيصحُّ بيع الصانع له قبْلَ رؤيتِه، وله أخذُه وتركُه.

ولا يصحُّ فيما لم يتَعارَف كالثوب.

(**والمَبيعُ هو العينُ لا عمَلُه**) أي: عمل الصانع.

وقال البردعي: عملُه نظرا إلى أن «الاستصناع» مشتقٌّ من «الصنع»، وهو: العمل.

والأول أصح؛ لأن المقصود هو العين، وذكر الصنعة لبيان الوصف، والأحسنُ: «ويكون المبيع هو العين»؛ لأنه معطوف على ما بعد الفاء لا «العمل».

وفرَّع على كونه العين بقوله:

(**فلو أَتَى**) الصانع (**بما صَنَعَه غيره أو بما صَنَعَه هو قبْلَ العقدِ، فأَخَذَه**) أي: المستصنِع العينَ: (**صحَّ**)، ولو كان المبيع عمله: لَما صحَّ بيعه.

(**ولا يَتعيَّن**) المستصنَع -بفتح النون- (**للمستصنِع**) -بكسر النون- (**بلا اختياره**) ورضاه، (**فيصحُّ بيع الصانع له**) أي: للمستصنَع -بفتح النون- (**قبْلَ رؤيتِه**)، ولو تعيَّن له: لَما صح بيعه، (**وله أخذُه وتركُه**) أي: للمستصنِع -بكسر النون- بعد الرؤية بالخيار؛ إن شاء: أخذه، وإن شاء: تركه، ولا خيار للصانع، فيجبر على العمل.

وعن **الإمام**: أن له الخيار؛ دفعا للضرر عنه، والصحيح الأول.

وعن **أبي يوسف**: أنه لا خيار لواحد منهما[٤٨/ب].

(**ولا يصحُّ**) الاستصناع بلا أجل (**فيما لم يتَعارَف**) هو فيه (**كالثوب**)، يعني: لو أمر حائكا أن يَنسِج له ثيابا بغَزْل مِن عنده بدراهم: لم يجز؛ إذ لم يجز فيه التعامل، فيبقى على أصل القياس، إلا إذا شرَط فيه الأجل، وبيَّن شرائط السلم: فحينئذ يجوز بطريق السلم.

وفي «البحر»: دفَع مصحفا إلى مُذهِّب ليُذهِّبه بذهبٍ من عنده، وأَراه الذهب أُنموذجا من الأعشار والأخماس ورؤوس الآي وأوائل السور، فأمَره رب المصحف أن يُذهِّبه كذلك بأجرة معلومة: لا يصح(١).

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٥/٦).

مسائلُ شتَّى: يصحُّ بيع الكلب والفَهْد وسائرِ السباع؛ عُلِّمت أو لا.

وفي «الخانية»: رجل استصنع رجلا في شيء، ثم اختلفا في المصنوع، فقال المستصنع: «لمْ تفعل ما أمرتُك»، وقال الصانع: «فعلتُ»: قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر، ولو ادَّعى الصانع على رجل: «أنك استصنعت إليَّ في كذا كذا»، وأنكر المدَّعى عليه: لا يحلف[1].

[مسائل شتى]

(**مسائلُ**) -خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ- أي: هذه مسائل (**شتَّى**): جمع «شَتِيت».

وعبَّر عنها في «الهداية» بـ«مسائل منثورة»[2]، وعبَّر في «التنوير» بـ«المتفرقات»[3]، والمعنى واحد.

وحاصلها: أن المسائل التي تشد على الأبواب المتقدمة: فلم يُذكَر فيها، إذا استُذْكِرت: سُمِّيت بها: «مُتفرِّقاتٍ» من أبوابها أو «منثورةٍ» على أبوابها.

(**يصحُّ بيع الكلب والفَهْد وسائرِ السباع؛ عُلِّمت**) الكلب والفهد والسباع، (**أو لا**) **عندنا**؛ لحصول الانتفاع بهم حِراسة أو اصطيادا.

وعن **أبي يوسف**: لا يصح بيع الكلب العَقور؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية.

وذكر في «المبسوط»: أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم، وقال: هذا هو الصحيح من المذهب، وهكذا يقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم ويُصاد به: إنه يجوز بيعه، وإن كان لا يقبل التعليم والاصطياد به: لا يجوز، والفهدُ والبازي يَقبلان التعليم، فيجوز بيعهما على كل حالٍ[4]، انتهى.

وأجيب: بأنه يُنتفع بجلده؛ لأنه يَطهُر بالدباغ، ويكون المُتلِف ضامنا؛ لأن النبي ﷺ قضى في كلبٍ بأربعين درهما[5] من غير تخصيصه بنوع.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٢/٣٩٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٧٧).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٩).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/٢٣٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٣٤٨/٢٠٩٢١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/٥٨/٥٧٢٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/١٢/١١٠١٤) موقوعا على عبد الله بن عمرو بن العاص.

....

وقال **الشافعي**: لا يصح بيع الكلب مطلقا، وهو قول **أحمد** وبعض **أصحاب مالك**(١).

وأما اقتناء الكلب(٢) للصيد، أو لحفظ الزرع أو المواشي أو البيوت: **فجائز بالإجماع** كما في «الشمني»(٣).

واختلف الرواية عن **الإمام** في القرد، وكُرِه عند **أبي يوسف**، وجاز عند **محمد**، والفيلُ كالهرة في جواز بيعه.

وفي «البزازية»: وشراء السباع جائز، ولحمها لا، وبيع الفيل جائز(٤).

وفي «التجنيس»: أن المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع، وكذا الكلب والحمار؛ لأنه طاهر وينتفع به في إطعام سِنَّوْرة، بخلاف الخنزير؛ لأنه نجس العين.

وفي التخصيص إشعارٌ بعدم جواز هوام الأرض كالحية والعقرب ودوابِّ البحر غيرِ السمك كالضفدع والسَّرَطان؛ لأن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، والحرمةُ الانتفاع بها، وقال بعضهم: «إن بيع الحية: يجوز إذا انتفع بها للأدوية»، ولا يخفى أن هذه المسألة مستدركة بما مرَّ في البيع الفاسد كما في «القهستاني»(٥).

لكن في «البحر»: وبيعُ غيرِ السمك من دواب البحر؛ إن كان له ثمن كالسَّقَنْقور(٦)

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٧٥/٥)، و«مختصر الخرقي» (ص: ٦٩)، و«شرح التلقين» للمازري (٤٢٩/٢).

(٢) المراد بـ«اقتناء الكلب» في مذهبنا الحنفية: حكمُه وما استنبطه علماؤنا من هذه المسألة، فنقول: أراد أئمتنا رحمهم الله إخراج كلب الصيد والماشية من عموم النهي، وقصر النهي على الكلب الذي لا منفعة فيه مما يقتنى إعجابا بصورته واستئناسا بمخالطته، وكذلك سائر الكلاب السلوقية التي لا منفعة فيها، ويستند في هذا التخصيص إلى القياس على سائر السباع والأموال، والجامعُ: أن الكلب مالٌ ينتفع به، فجاز بيعه كسائر الأموال، ومعناه: أن المال عبارة عن كل ما يتعلق به غرض الآدمي مما سوى الآدميين الأحرار، فبهذا الوصف يصير مالا، وبه قابلا للبيع، وهذا المعنى جارٍ في الكلب للصيد أو لحفظ الزرع والمواشي، لا في كلاب الزينة.

(٣) «حاشية الوقاية» للشمني (٢٦٥/أ).

(٤) «الفتاوى البزازية» (٤٨٨/٢).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (٤٣/٢).

(٦) «السَّقَنْقور»: دابة تنشأ بشاطئ بحر النيل، لحمها باهيٌّ. انظر «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (٤٠٨/١).

والذميُّ في البيع كالمسلم إلا في الخمرِ؛ فإنها في حقِّه كالخلِّ، والخنزيرِ في حقِّه كالشاة. ومن زوَّج مَشرِيَّتَه قبلَ قبضِها: جازَ، ....

وجلود الخَزِّ ونحوها: يجوز، وإلا: فلا[١].

(**والذميُّ في البيع كالمسلم**)؛ لأنه مكلَّف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى: أن ما يَحل لنا يحل لهم، وأن ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود؛ لقوله ﷺ: «**فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية**[٤٩/أ]»[٢]، (**إلا في**) بيع (**الخمرِ؛ فإنها**) أي: الخمر (**في حقِّه**) أي: في حق الذمي (**كالخلِّ**) في حقنا، (و) إلا في (**الخنزيرِ**)؛ فإنه (**في حقِّه كالشاة**) في حقنا.

وفي «البحر»: لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير، أما على قول بعض مشايخنا: فإنه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم، فكان مالا في حقهم.

وعن البعض: حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر؛ لأن الكفار مخاطَبون بالشرائع في الحرمات، وهو الصحيح من مذهب أصحابنا، فكانت الحرمة ثابتة في حقهم، لكنهم لا يمنعون عن بيعهما؛ لأنهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمَوَّلونهما، وقد أُمِرنا بتركهم وما يَدِينون[٣].

(**ومن زوَّج مَشرِيَّتَه**) لآخر (**قبلَ قبضِها: جازَ**)؛ لثبوت الولاية عليه بالشراء؛ لأنه سبب الملك، فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالإعتاق والتدبير في عدم الانفساخ، بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض؛ إذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٧/٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٥٥/٤): لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة، وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك. اهـ.
وقال ابن حجر في «الدراية» (١٦٢/٢): لم أجده هكذا. اهـ.
وقال ابن قطلوبغا في «تخريج أحاديث الاختيار» (٧٩١/١٢٣٣/٣): قال مخرجو «الهداية»: لم نجده. اهـ.
وعزاه أحمد محمد نور سيف محقق كتاب «تخريج أحاديث الاختيار» لابن قطلوبغا إلى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٦٣١/٤٢٧/٦) في كتاب الجهاد في باب ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، وأبي عبيد في «كتاب الأموال» (٦١/٣٣) من حديث سلمان ﷺ.
قلنا: ليس فيما عزاه إليهما ما يدل عليه الحديث.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٨/٦).

فإن وُطِئتْ: كان قابضًا لها، وإلا: فلا.

ومن اشتَرَى شيئا، فغابَ غيبةً معروفةً: لا يُباع في دَين بائعِه، وإن لم تكن معروفةً: يُباع فيه إذا بَرهَنَ أنه باعَه منه إذا لم يكن قَبَضَه.

(**فإن وُطِئتْ**) أي: إن وَطِئها زوجُها: (**كان**) المزوج (**قابضًا لها**)؛ لأن وطء الزوج حصل بتسليط المشتري، فصار منسوبا إليه كأنه فعله بنفسه، (**وإلا**) أي: وإن لم يطأها الزوج: (**فلا**) يكون قابضا؛ إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض.

والقياس: أن يتحقق، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأنه تعييب حكمي، فيعتبر بالتعييب الحقيقي.

وجه الاستحسان: أن في الحقيقي استيلاء على المحل، وبه يصير قابضا، ولا كذلك الحكمي، فافترقا.

وفي «التنوير»: فلو انتقض البيع: بطل النكاح في المختار[1].

(**ومن اشتَرَى شيئا**) منقولا، (**فغابَ**) المشتري قبل قبض المبيعَ ونقد الثمن (**غيبةً معروفةً**) بأن عُلِم مكانه، فأقام بائعه بينة أنه باعه منه: (**لا يُباع**) ذلك الشيء (**في دَين بائعِه**) أي: لم يبعه القاضي في دين البائع؛ لأنه يتوصل إلى حقه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطالَ حق المشتري في العين، (**وإن لم تكن**) غيبةً (**معروفةً**) بأن لم يُعلَم مكانه، وطلب بيعه بثمنه: (**يُباع فيه**) أي: في الثمن (**إذا بَرهَنَ أنه باعَه منه**) أي: من الغائب (**إذا لم يكن قَبَضَه**) الغائبِ؛ لأن القاضي نصب لكل مَن عجز عن النظر، ونظرُهما في بيعه؛ لأن البائع يصل به إلى حقه، ويَبرَؤ من ضمانه، والمشتري أيضا يُبرِئ ذمته من دينه ومن تراكُم نفقتِه، فإذا انكشف الحال: عمل القاضي بموجب إقراره، فلا يحتاج إلى خصم حاضر، وإنما يَحتاج إذا كانت البينة للقضاء؛ لأن البينة هنا ليست للقضاء على الغائب، وإنما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال، وهذا؛ لأن الشيء في يده وقد أقرَّ به للغائب على وجهٍ يكون مشغولا بحقه، فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقرَّ به، ولا يقدر البائع أن يصل إلى حقه كالراهن إذا مات مُفلِسا، والمشتري إذا مات مفلسا قبل القبض؛ فإن فضَل شيء من الثمن: يُمسِك للغائب، وإن نقَص: يَرجِع البائع على المشتري إذا ظفر.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٣٩).

وإن غابَ أحدُ المُشترِيَيْن: فللحاضرِ دفعُ كلِّ الثمن، وقبضُ المبيعِ وحبسُه إذا حَضَرَ الغائبُ حتى يَنقُد حصَّتَه.

وإن اشترَى بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضةٍ: فهما نصفان، وإن قال: «بألفٍ من الذهب والفضة»: فمن الذهب خمسُمائةِ مثقالٍ، ومن الفضة خمسُمائةِ درهمَ؛ وزنُ سبعةٍ.

وقيَّدنا بـ«المنقول»؛ احترازا عن العقار؛ فإن القاضي لا يبيعه كما في «النهاية»[(١)].

(**وإن غابَ أحدُ المُشترِيَيْن**) بأن اشتراه رجلان، فغاب أحدهما، والمسألة بحالها: (**فللحاضرِ دفعُ كلِّ الثمن، وقبضُ المبيعِ وحبسُه**) أي: حبس المبيعِ عن شريكه (**إذا حَضَرَ الغائبُ حتى يَنقُد**) شريكُه (**حصَّتَه**)؛ لأنه مضطرٌّ؛ إذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حق الحبس ما بقي منه شيء، والمضطرُّ يرجع، وإذا كان له أن يرجع عليه: كان له الحبس عند الطرفين إلى أن يستوفي حقه، ولو حبس: لا يصير غاصبا.

وعند أبي يوسف: كان مقطوعا فيما أدَّى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره، فلا يرجع عليه، وليس له الحبس، ويصير غاصبا به، فهلك بالقيمة.

قيل: هذا إذا كان الثمن حالًّا، أما إذا كان مؤجَّلا: فليس للحاضر دفعُه وإن حلَّ الأجلُ [٤٩/ب].

(**وإن اشتَرَى**) شيئا (**بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضةٍ: فهما**) أي: الذهب والفضة (**نصفان**) أي: يجب خمسمُائة مثقال من الذهب وخمسمُائة مثقال من الفضة؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، ويُشترَط بيان الفضة من الجودة وغيرها، بخلاف ما لو قال: «من الدراهم والدنانير»؛ فإنه لا يَحتاج إلى بيان الصفة، ويَنصرف إلى الجياد.

(**وإن قال: «بألفٍ من الذهب والفضة»: فمن الذهب خمسُمائةِ مثقالٍ، ومن الفضة خمسُمائةِ درهمَ**[(٢)]**؛ وزنُ سبعةٍ**) أي: كل عشرة منها وزنُ سبعة مثاقيل؛ لإضافة «الألف» المبهم إليهما، فيُصرَف إلى الوزن المتعارَف المعهود في كل واحد منهما.

وفيه إشارة إلى: أنه لو قال: «لفلان عليَّ كُرُّ حنطة وشعير وسمسم»: فإنه يجب من كل

---

(١) «النهاية» للسغناقي (٢/٩٢/أ).

(٢) في الأصل: «دراهم»، وهو سبق قلم من المصنف، والمثبت من بقية النسخ، ونسخةِ المؤلف لـ«الملتقى».

ومن قَبَضَ زَيْفا بدلَ جيّدٍ غيرَ عالمٍ به، فأنفقه أو هَلَكَ: فهو قضاء. وقال أبو يوسف: يرُدُّ مثلَ الزيفِ، ويَقتضِي الجيّدَ.

وإن فَرَّخَ طيرٌ أو باضَ في أرض أو تكنَّس ظَبْيٌ: ....

جنس ثُلُث الكر، وهكذا في المعاملات كلها كما في «البحر»[١].

وفي «الفتح»: في الدراهم ينصرف إلى الوزن المعهود، ويجب كون هذا إذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم «الدرهم»: ما يوزن سبعة، والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك، بل وزن رُبُعٍ وقيراطٍ من ذلك الدرهم، وأما في عرف مصر: لفظُ الدرهم ينصرف الآن إلى وزن أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس إلا أن يقيد بـ«الفضة»، فينصرف إلى درهم بوزن سبعة؛ فإن ما دونه -ثقُل أو خفَّ- يُسمُّونه: «نصف فضة»[٢].

(**ومن قَبَضَ زَيْفا بدلَ جيّدٍ غيرَ عالمٍ به**) أي: بالزيف، (**فأنفقه أو هَلَكَ: فهو قضاء**)، وبَرِئَ ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين؛ لأن إيجاب رد الزيف لأخذ الجيد إيجابٌ له عليه بالنسبة إلى شيء واحد، ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع، ولأن الزيف بعد الإنفاق والهلاك ينوب مَناب حقه الجيد.

(**وقال أبو يوسف: يرُدُّ مثلَ الزيفِ، ويَقتضِي الجيّدَ**)؛ لأن حق صاحب الدين يُراعَى من حيث الوصف، لكن لا يمكن رعايته بإيجاب الضمان في الوصف؛ إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه، فيلزم الرجوع إلى الرد بمثل زيفه.

وذكر فخر الإسلام وغيره: أن قولهما قياس، وقولَ أبي يوسف هو الاستحسان، فظاهره ترجيح قول أبي يوسف، وقيل: قوله أنسب للفتوى.

وفي «الإصلاح»: ومحمد في قوله الأول مع أبي يوسف[٣].

قيَّد بـ«الإتلاف»؛ لأنه لو كان قائما: يردُّه، ويستردُّ الجيد عندهم.

وقيَّد بـ«غير عالم به»؛ لأنه لو كان عالما به عند القبض: يسقط حقه بلا خلاف.

(**وإن فَرَّخَ**[١] **طيرٌ أو باضَ في أرض**) -متعلق بهما-، (**أو تكنَّس ظَبْيٌ**) فيها؛ أي: تستَّر،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩١/٦).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٢٩/٧).

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١٥٩/٢).

فهو لمن أَخَذَه. وكذا صيدٌ تَعلَّق بشَبَكةٍ منصوبةٍ للجَفاف، أو دَخَلَ دارا.

ودرهمٌ أو سُكَّرٌ نُثِرَ، فوَقَعَ على ثوب، فإن أَعَدَّه صاحبُه لذلك أو كفَّه بعد السقوط أو أَغلَقَ بابَ الدار بعد الدخول: مَلَكَه، وليس للغير أخذُه؛ كما لو عَسَّلَ النحلُ في أرضِه أو نَبَتَ فيها شجرٌ أو اجتَمَع ترابٌ بجريان الماء.

ومعناه: دخل في «الكِناس»، وهو: موضع الظبي.

وفي بعض النسخ: «أو تكسَّر»؛ أي: وقع في أرض، فتكسَّر رِجْله، ويُحترَز به عما لو كَسَره رَجلٌ فيها: فهو يكون للكاسر، لا للآخذ.

(**فهو**) أي: المذكور من الفرخ والبيض والظبي (**لمن أَخَذَه**)؛ لأنه مباحٌ سبقت يده إليه، فكان أولى به، إلا إذا هيَّأ أرضه لذلك: فهو له، أو كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يَقدر على أخذه لو مدَّ يده: فهو لصاحب الأرض كما في «البحر» وغيره[2].

فعلى هذا لو قيَّده كما قيَّدنا: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**وكذا صيدٌ تَعلَّق بشَبَكةٍ منصوبةٍ للجَفاف**) لا للاصطياد، يعني: يكون هو للآخذ، (**أو دَخَلَ**) الصيد (**دارا**): يكون أيضا للآخذ[٥٠/أ].

(**ودرهمٌ أو سُكَّرٌ نُثِرَ، فوَقَعَ**) الدرهم أو السكر (**على ثوب**) أحدٍ؛ (**فإن أَعَدَّه**) أي: الثوبَ (**صاحبُه**) أي: صاحب الثوب (**لذلك**) أي: لوقوع الدرهم أو السكر عليه، (**أو كفَّه**) أي: جمع الثوب إلى نفسه (**بعد السقوط**) عليه وإن لم يَعدِله، (**أو أَغلَقَ باب الدار بعد الدخول: مَلَكَه**) أي: صار له بهذا الفعل، (**وليس للغير أخذُه**)؛ إذ بالإعداد والكف يظهر أنه طالب الأخذ، فكان مستحقا.

وفي «البحر» نقلا عن «الذخيرة»: إن أَغلَق البابَ على الصيد ولم يَعلَم به: لم يصر آخذُه مالكا له، حتى: لو خرَج الصيد بعد ذلك، فأخذه غيره: ملَكه[3].

(**كما لو عَسَّلَ النحلُ في أرضِه**) أي: جعَل عسله في أرض رجلٍ (**أو نَبَتَ فيها شجرٌ أو اجتَمَع ترابٌ بجريان الماء**): فهو لصاحب الأرض على كل حالٍ وإن لم تكن أرضه معدة

---

(١) يقال: «أفرَخ الطير»، و«فرَّخ» -من «الإفعال» و«التفعيل»-: إذا صار ذا فرخ كما في «المغرب» (ص: ٣٥٥). (داماد، منه).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٣/٦)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٥١٩/٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٤/٦)، «فتاوى الذخيرة» لابن مازة (٢٥٢/٨).

ما لا يصحُّ تعليقه بالشرط، ويُبطِله الشرطُ الفاسدُ: البيعُ، والإجارةُ، والقسمةُ، والإجازةُ، ....

لذلك؛ لأنه من إنزال الأرض حتى يملكه تبعا، ولهذا يجب في العسل العُشْر إذا أُخِذ من أرض العُشْر.

ثم إنه مهَّد هنا قاعدةً كليَّةً، فقال:

[ما لا يصح تعليقه بالشرط، ويبطله الشرط الفاسد]

(ما) الذي (**لا يصحُّ تعليقه بالشرط، ويُبطِله الشرطُ الفاسدُ**) أربعة عشر شيئا على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب «الكنز»[(١)].

* **الأول**: (**البيعُ**)، فإذا باع عبدا، وشرط استخدامه شهرا -مثلا-: فالبيع فاسد.

والأصل:

* أن ما كان مبادلة مالٍ بمال: فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد؛ للنهي عن بيع وشرط.

* وما كان مبادلة مالٍ بغير مالٍ، أو كان من التبرُّعات: فإنه لا يبطل به؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو مختصٌّ بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات، ويبطل الشرط فقط.

وأصل آخر: أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات، ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق، وكذا ما كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم، وكذا التحريضات كما في «البحر»[(٢)].

* (و) **الثاني**: (**الإجارةُ**) بأن آجَر داره بشرط أن يُقرِضه المستأجِر أو يُهدِي إليه، أو آجَره إياها إن قَدِم زيدٌ: فهي فاسدة؛ لأنها في معنى البيع.

* (و) **الثالث**: (**القسمةُ**) بأن كان للميت دين على الناس، فاقتسموا التركة من الدين والعينِ على أن يكون الدينُ لأحدهم والعينُ للباقين: فهي فاسدة؛ لأنها في معنى البيع من حيث اشتمالها على الإقرار في المبادلة.

* (و) **الرابع**: (**الإجازةُ**) بأن باع فضوليٌّ عبده، فقال: «أجزته بشرط أن تُقرِضني أو

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (٤٤٣/١).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٥/٦).

والرجعةُ، والصلحُ عن مالٍ، والإبراءُ عن الدَّين، وعزلُ الوكيلِ، ....

تهدي إليَّ»، أو علَّقها بشرط؛ لأنها بيعٌ معنى كما ذكره العيني[(١)].

ولا خصوصية لإجازة البيع، بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفا: لا يصح تعليق إجازته بالشرط حتى النكاحِ.

* (و) **الخامس**: (**الرجعةُ**) بأن قال لمطلَّقته الرجعية: «راجعتُك على أن تُقرضِيني كذا» أو «... إن قَدِم زيدٌ»؛ لأنها استدامة الملك، فيكون معتبرة بابتدائه؛ كما لا يجوز تعليق ابتدائه: لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني[(٢)].

قال في «البحر»: وهو سهو ظاهر وخطأ صريح، وسيأتي: أن النكاح لا يَبطُل بالشرط الفاسد وإن كان لا يصح تعليقه[(٣)]، وفصَّل كل التفصيل، فليراجع.

لكن يُفرَّق بين النكاح والرجعة بأنه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر، وبأنه يجوز عود الأمة على الحرة التي تزوَّجها بعدما طلَّق الأمة، بخلاف النكاح، تدبَّرْ.

* (و) **السادس**: (**الصلحُ عن مالٍ**) أي: بمال بأن قال: «صالحتُك على أن تُسكِنني في الدار سنة -مثلا-»؛ لأنه معاوضة مالٍ بمال، فيكون بيعا.

* (و) **السابع**: (**الإبراءُ عن الدَّين**) بأن قال: «أبرأتُك عن دَيني على أن تَخدُمني شهرا»، أو «قَدِم فلان»؛ لأنه تمليك من وجه حتى يرتدَّ وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون معتبرا بالتمليكات، فلا يجوز تعليقه بالشرط، إلا إذا علَّق بكائن كما قال المديون: «دفعت إلى فلان»، فقال: «إن كنت دفعت إليه: فقد أبرأتك»: صح؛ لأنه تعليق بأمرٍ كائنٍ.

وفي «البحر»: وحاصله: أن التعليق بموت الدائن صحيح إلا إذا كان المديون وارثا وعلَّق في مرض موته، فيكون مخصصا لإطلاق الكتاب[٥٠/ب][(٤)].

* (و) **الثامن**: (**عزلُ الوكيلِ**) بأن قال لوكيله: «عزلتُك على أن تُهدِي إليَّ شيئا»، أو «... إن قدم فلان»؛ لأنه ليس مما يُحلَف به، فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني[(٥)].

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٤).

(٢) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٩٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجبم (٦/١٨٦).

(٥) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٥).

والاعتكافُ، ....

وفي «البحر»: وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه، وأما كونه يَبطُل بالشرط الفاسد: فلا دليل عليه من هذا، وعندي: أن هذا خطأ أيضا؛ فإنَّ عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد، وإنما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط، لكن لا يبطل بالشرط الفاسد(١)، انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه إذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد: فقد بطل بذلك الشرط الفاسد، بمعنى: أنه إذا وجد ذلك الشرط: لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء(٢)، وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها، تدبَّرْ.

* (و) التاسع: **(الاعتكافُ)** بأن قال: «اعتكفتُ إن شفى الله مرضي»، أو «... إن قدم زيد»: فلأنه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل.

وفي «المنح» نقلا عن «البحر»: وعندي أنَّ ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين؛ من كونه يبطل بالشروط الفاسدة، ومن كونه لا يصح تعليقه.

أما الثاني: فقال في «القنية»: قال: «لله عليَّ اعتكاف شهر إن دخلت الدار»، ثم دخل: فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا، فإذا صحَّ تعليقه بالشرط: لم يبطل بالشرط الفاسد، لكنه ذكَر إيجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط، ويبطل بفاسده.

وذكر في «البزازية» من هذا القسم، فقال: «وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم»، وقد ناقَض الكمال كلامه؛ «فإنه جعل إيجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه»، وعزاه إلى «الخلاصة»، ولم يقل: «في رواية» مع أنه قدَّم في باب الاعتكاف: أن الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا أو تعليقا، وهو صريح في صحة التعليق به، وتمام تحقيقه يُطلَب من «البحر»(٣)، فليراجع.

لكن إن ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو: الاعتكاف نفسه، لا النذر به، بل النذر به يصح تعليقه بالشرط، ويترتب لزومه على تحقُّق الشرط، فلا يفسده

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/١٩٩).

(٢) المراد بـ«بعض الفضلاء»: التمرتاشي، وانظر «منح الغفار» له (٢/٦٤/ب).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٠)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٦٤٠/ب-٦٥/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٤٧)، و«الفتاوى البزازية» (٢/٤٤٧).

والمزارعةُ، والمعاملةُ، والإقرارُ، والوقفُ، والتحكيمُ عند أبي يوسف خلافا لمحمد.

كالنذر بسائر العبادات الذي يصح النذر بها، بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عُرِف في محله، وقد ذكروا بُعَيد هذا: أن الوقف لا يصح تعليقه بالشرط، ويصح تعليق النذر به، فافترقا، تدبَّرْ.

* (و) **العاشر**: (المزارعةُ) بأن قال: «زارعتُك أرضي على أن تُقرِضني كذا» أو «... إن قدم فلان»؛ لأنها إجارة، فلا يصح تعليقها بالشرط.

* (و) **الحادي عشر**: (المعاملةُ)، وهي المساقاة بأن قال: ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا، أو إن قدم فلان لأنها إجارة أيضا.

* (و) **الثاني عشر**: (الإقرارُ) بأن قال: «لفلان عليَّ كذا إن أقرضني كذا»، أو «... إن قدم فلان»؛ لأنه ليس مما يُحلَف به، بخلاف ما: إذا علَّق بموته أو بمجيء الوقت: فإنه يجوز، ويحمل على أنه فعَل ذلك؛ للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل، فيلزمه للحالّ.

* (و) **الثالث عشر**: (الوقفُ) بأن قال: «وقفت داري إن قَدِم فلان»؛ لأنه ليس مما يَحلَف به أيضا.

وفي «البحر»: «والوقف في رواية»، فظاهره: أن في صحة تعليقه روايتين، وفي «الفتح»: وشرطه أن يكون مُنجَّزا غير معلَّق؛ فلو قال: «إن قدم ولدي: فداري صدقة موقوفة على المساكين»، فجاء ولده: لا يصير وقفا[1].

* (و[2]) **الرابع عشر**: (التحكيمُ) بأن يقول المُحكِّمان: «إذا أهلَّ شهرا...»، أو قالا لعبد أو كافر: «إذا أُعتِقتَ أو أَسلَمتَ: فاحكم بيننا» (**عند أبي يوسف**).

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه يَجوز تعليقه عنده بشرط، وإضافتُه إلى زمان كالوكالة والقضاء.

وله: أن التحكيم توليةٌ صورةً وصلحٌ معنًى، فباعتبار أنه صلحٌ لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه توليةٌ يصح، فلا يصح بالشك والاحتمال.

وفي «الخانية»: «الفتوى على قول **أبي يوسف**»[3]، ولم يتعرض فيه لقول **الإمام**، وقد

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/٤٤٧)، وقوله: «والوقف في رواية» نقله ابن نجيم عن «جامع الفصولين» (٢/٢).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وكذا».

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/٢٠١).

وما لا يُبطِله الشرطُ الفاسدُ: القرضُ، والهبةُ، والصدقةُ، والنكاحُ، والطلاقُ، والخلعُ، والعتقُ، والرهنُ، والإيصاءُ، ....

قال بعض شارحي «الكنز»[1]: «فإنه لا يصح عنده، وعليه الفتوى»، ولم يتعرض لقول الإمامين[١/٥١].

[ما لا يبطله الشرح الفاسد]

(وما) أي: الذي (لا يُبطِله الشرطُ الفاسدُ)، وهو سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره المصنف.

* **الأول**: (القرضُ) بأن قال: «أقرضتُك هذه المائة بشرط أن تَخدُمني شهرا -مثلا-»: فإنه لا يبطل بهذا الشرط، وذلك؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وأنه مختصٌّ بالمبادلة المالية، والعقودُ كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة.

وفي «البزازية»: وتعليق القرض حرام، والشرطُ لا يلزم.

* (و) **الثاني**: (الهبةُ) بأن: «وهبتُ لك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي».

* (و) **الثالث**: (الصدقةُ) بأن قال: «تصدَّقتُ عليك على أن تخدُمني جمعة -مثلا-».

* (و) **الرابع**: (النكاحُ) بأن قال: «تزوَّجتُكِ على أن لا يكون لك مهر» كما عُرِف في موضعه.

* (و) **الخامس**: (الطلاقُ) بأن قال: «طلَّقتُكِ على أن لا تَتزوَّجي غيري».

* (و) **السادس**: (الخلعُ) بأن قال: «خالعتُكِ على أن يكون لي الخيار مدةً» سمَّاها: بطل الشرط، ووقع الطلاق، ووجب المال.

* (و) **السابع**: (العتقُ) بأن: «أعتقتُك على أني بالخيار».

* (و) **الثامن**: (الرهنُ) بأن قال: «رهنتُ عندك عبدي بشرط أن أستخدمه».

* (و) **التاسع**: (الإيصاءُ) بأن قال: «أوصَيْت إليك على شرط أن تَتزوَّج ابنتي».

---

(١) لم نجده في شروح «الكنز»؛ أي: في «البحر الرائق»، و«تبيين الحقائق»، و«رمز الحقائق»، و«النهر الفائق»، و«شرح كنز الدقائق» لملا مسكين.

والوصيةُ، والشركةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والكفالةُ، ....

* (و) **العاشر**: (**الوصيةُ**) بأن قال: أوصَيْت لك ثُلُث مالي إن أجاز فلان»، ذكره العيني[1].

وقال في «البحر»: وفيه نظر؛ لأنه مثال تعليقِها بالشرط، والكلامُ الآنَ في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد[2]، انتهى.

لكن فيه كلام؛ لأن الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة، ومعناه: أنه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به، وهنا يجوز، فلم يفسد، تدبَّرْ.

* (و) **الحادي عشر**: (**الشركةُ**) بأن قال: «شاركتُك على أن تُهدِيني كذا».

* (و) **الثاني عشر**: (**المضاربةُ**) بأن قال: «ضاربتُك في ألِف على النصف في الربح إن شاء فلان» أو «... إن قدم زيد»، ذكره العيني[3].

وفي «البحر»: وهو مثال لتعليقها بالشرط، وهذا الذي وقع للعيني دليلٌ على كسله وعدم تصفُّح كلامهم؛ فإنه لو أتى بالأمثلة التي ذكروها في الأبواب: لكان أنسب[4]، انتهى.

لكن فيه كلام قد قرَّرناه في الوصية، تدبَّرْ.

* (و) **الثالث عشر**: (**القضاءُ**) بأن قال الخليفة: «ولَّيتُك قضاء مكة -مثلا- على أن لا تُعزَل أبدا».

* (و) **الرابع عشر**: (**الإمارةُ**) بأن قال الخليفة: «ولَّيتُك إمارة الشام -مثلا- على أن لا تركب».

* (و) **الخامس عشر**: (**الكفالةُ**) بأن قال: «كفَلتُ غريمك إن أقرضتَني كذا»، ذكره العيني[5].

وفي «البحر»: وهو مثال لتعليقها بالشرط[6]، انتهى.

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٤).

(٣) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٥).

(٥) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٨٦).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٥).

والحوالةُ، والوكالةُ، والإقالةُ، والكتابةُ، وإذنُ العبد في التجارة، ....

والجواب قد مرَّ، تدبَّرْ.

* (و) **السادس عشر**: (**الحوالةُ**) بأن قال: «أحَلْتُك على فلان بشرط أن لا ترجع عليه عند التَّوى».

* (و) **السابع عشر**: (**الوكالةُ**) بأن قال: «وكَّلتُك إن أبرأتَني عما لك» على ما ذكره العيني[(١)].

وفي «البحر»: وهو مثال تعليقها بالشرط[(٢)]، انتهى.

وقد مرَّ الجواب، تدبَّرْ.

* (و) **الثامن عشر**: (**الإقالةُ**) بأن قال: «أقَلْتُك عن هذا البيع إن أقرضتَني كذا»، ذكره العيني[(٣)].

وفي «البحر» نقلا عن «القِنية»: لا يصح تعليق الإقالة بالشرط، وتقدَّم: «أنهما لو تقايلا بأقل من الثمن الأول أو بجنس آخرك لم تفسد، ووجب الثمن الأول»، وهو مثال أنها لا تبطل بالشرط، وأما ما ذكره العيني: فمثال تعليقها[(٤)]، انتهى.

وفيه كلام قد مرَّ مرارا.

* (و) **التاسع عشر**: (**الكتابةُ**) بأن قال المولى لعبده: «كاتبتُك على ألِف بشرط أن لا تخرج من البلد» أو «... على أن تقابل فلانا» أو «... على أن لا تعمل في نوع من التجارة»؛ فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط، وذلك؛ لأن الشرط غير داخل في صلب العقد، وأما إذا كان داخلا بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها: فإنها تفسد به على ما عُرِف في موضعه[٥١/ب].

* (و) **العشرون**: (**إذنُ العبد في التجارة**) بأن قال المولى لعبده: «أذنتُ لك في التجارة على أن تتَّجر إلى شهر» أو «... سنة» أو نحوهما؛ لأنه ليس بعقد، بل هو إسقاط،

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٨٦/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٠٤/٦).

(٣) «رمز الحقائق» للعيني (٨٦/٢).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٠٦/٦).

ودعوةُ الولد، والصلحُ عن دم العمد، والجراحةُ، وعقدُ الذمة، وتعليقُ الرد بعيبٍ أو بخيار شرطٍ، ....

والإسقاطاتُ لا تَتوقَّف.

* (و) **الحادي والعشرون:** (**دعوةُ الولد**) بأن يقول المولى: «إن كان لهذه الأمة حمل: فهو مني»؛ لأن النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته.

* (و) **الثاني والعشرون:** (**الصلحُ عن دم العمد**) بأن صالح وليُّ المقتول عمدا القاتلَ على شيء بشرط أن يُقرِضه أو يهدي إليه شيئا: فإن الصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم؛ لأنه من الإسقاطات، ولا يَحتمل الشرطَ.

وكذا الإبراء عنه، ولم يذكره؛ اكتفاءً به.

* (و) **الثالث والعشرون:** (**الجراحةُ**) بأن صالح عنها بشرط إقراض شيء أو إهدائه.

وقيَّد صاحب «الدرر» بـ«التي فيها القصاص»؛ فإن الصلح إذا كان عن الجراحة التي فيها الأَرْش: كان من القسم الأول، وكذا إذا كان عن القتل الخطأ: يكون من القسم الأول[1].

* (و) **الرابع والعشرون:** (**عقدُ الذمة**) بأن قال الإمام لحربيٍّ يَطلب عقد الذمة: «ضربتُ عليك الجزية إن شاء فلان -مثلا-»؛ فإنَّ عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في «البحر»[2].

وهو كما لا يخفى مثالٌ لتعليق عقد الذمة بالشرط، والعجب أنه اعترض العيني مرارا، فغفل عنه، تأمَّلْ.

* (و) **الخامس والعشرون:** (**تعليقُ الرد بعيبٍ**) بأن يقال: «إن وجدت بالمبيع عيبا: أردُّه عليك إن شاء فلان -مثلا-».

* (**أو بخيار شرطٍ**)، **وهو السادس والعشرون**؛ أي: وتعليق الرد به بأن قال: «من له خيار الشرط في البيع: رددتُ البيع» أو قال: «... أسقطت خياري إن شاء فلان»: فإنه يصح

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٠١).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٦).

وعزلُ القاضي.

ويبطل الشرط كما في «البحر»(١). وفيه كلام؛ لأن تعليق الرد بالعيب باطلٌ، وله الردُّ بالعيب، وفي خيار الشرط صحَّ ما شُرِط.

ومثَّل في «الخلاصة» للأول بقوله بأن يقال: «إن لم أردَّ هذا الثوب المعيب اليوم عليك: فقد رضيت بالعيب»، وللثاني بقوله لو قال: «أبطلت خياري إذا جاء غد»، انتهى.

ومقتضاه: أنه إذا قال ذلك: بطل خياره إذا جاء غدٌ، فقول صاحب «البحر»: «يبطل الشرط» ليس بظاهر، تدبَّرْ.

* (و) **السابع والعشرون**: (**عزلُ القاضي**) بأن قال الخليفة للقاضي: «عزلتُك عن القضاء إن شاء فلان»: فإنه ينعزل ويبطل الشرط كما في «البحر»(٢).

لكن يرد عليه بأن هذا مثال للتعليق بالشرط كما مرَّ آنفا.

[ما تصح إضافته إلى المستقبل وما لا تصح]

والمصنف لم يذكر ما تصح إضافته إلى المستقبل وما لا تصح، واقتصر من القاعدة على ما ذكره، لكن قال في «التنوير» و«الغرر»:

* **وما تصح إضافته إلى المستقبل** أربعة عشر: (١) الإجارة، (٢) وفسخها، (٣) والمزارعة، (٤) والمعاملة، (٥) والمضاربة، (٦) والوكالة، (٧) والكفالة، (٨) والإيصاء، (٩) والوصية بالمال، (١٠) والقضاء، (١١) والإمارة، (١٢) والطلاق، (١٣) والعتاق، (١٤) والوقف.

* **وما لا تصح إضافته إلى المستقبل** عشرة: (١) البيع، (٢) وإجازته، (٣) وفسخه، (٤) والقسمة، (٥) والشركة، (٦) والهبة، (٧) والنكاح، (٨) والرجعة، (٩) والصلح عن مال، (١٠) والإبراء عن الدين؛

فإن هذه الأشياء تمليكات، فلا تجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لما فيه من معنى القِمار(٣).

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٧).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٠)، و«غرر الأحكام» مع شرحه «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٠٢).

كتاب الصرف: هو: «بيعُ ثمنٍ بثمنٍ تجانُسًا أو لا».
وشُرِطَ فيه التقابُضُ قبْلَ التفرُّقِ.
وصحَّ بيعُ الجنسِ بغيره مجازفةً وبفضلٍ، ....

(كتاب الصرف)

وجه المناسبة بالبيع وتأخيرِه ظاهرٌ.

(**هو**) لغة: النقل والزيادة، وشرعا هو: (**«بيعُ ثمنٍ بثمنٍ**) أي: ما خُلِق للثمنية (**تجانُسًا**[٥٢/أ]) كبيع الفضة بالفضة والذهبِ بالذهب، (**أو لا»**) كبيع الذهب بالفضة، أو بالعكس.

ودخل تحت قولنا: «ما خلق للثمنية» بيعُ المصوغ بالمصوغ أو بالنقد؛ فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا، ولهذا يتعيَّن في العقد، ومع ذلك بيعه صرفٌ؛ لأنه خُلِق للثمنية.

(**وشُرِطَ فيه**) أي: في الصرف؛ أي: شرطُ بقائه على الصحة، لا شرط انعقاده، وهو الصحيح المختار كما في «البحر»[١].

(**التقابُضُ قبْلَ التفرُّقِ**) بالأبدان، حتى: لو قامَا، وذهبَا معا فرسخا مثلا في جهة واحدة، ثم تقابضَا قبل الافتراق: صحَّ.

وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف، أو ناما، أو أُغمِي عليهما فيه، ثم تقابضَا، بخلاف خيار المخيَّرة؛ إذ التخيير تمليكٌ، فيبطل بما يدل على الرد، والقيامُ دليله.

والمعتبر افتراق العاقدين، حتى: لو كان لكلٍّ من الرجلين على صاحبه دينٌ، فأرسل رسولا، فقال: «بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك عليَّ»، وقال: «قبلتُ»: فهو باطل؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول.

وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار، أو ناداه من بعيد: لم يجز؛ لأنهما متفرقان بأبدانهما كما في «البحر»[٢].

(**وصحَّ بيعُ الجنسِ بغيره**)، يعني: الذهب بالفضة، أو بالعكس (**مجازفةً وبفضلٍ**)

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٠).
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٠٩).

لا بيعُه بجنسه إلا مُساوِيًا وإن اختَلَفَا جودةً وصياغةً. فإن بِيعَ مجازفةً، ثم عُلِمَ التساوي قبْلَ التفرُّق: جازَ.

إن تقابضا في المجلس؛ لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية، فلا يضره الجزاف، ولو افترقا قبل القبض: بطل؛ لفوات الشرط.

والمراد بـ«القبض»: القبض بالبراجم[1]، لا بالتخلية.

(لا بيعُه) أي: بيع الجنس (بجنسه) لا مجازفة ولا بفضلٍ (إلا مُساوِيًا)؛ لِما مرَّ في الربا؛ لقوله ﷺ: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد**»[2]، والفضل ربًا، وفي المجازفة احتمالُ الربا، فلا يجوز (وإن) -وصلية- (اختَلَفَا جودةً وصياغةً)؛ لأن المماثلة في الأوصاف ليست بشرط؛ لقوله ﷺ: «**جيدها ورديئها سواء**»[3]، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يَتعيَّن بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر.

وفي «البحر»: إذا باع درهما كبيرا بدرهمٍ صغيرٍ، أو درهما جيدا بدرهمٍ رديءٍ: يجوز؛ لأن لهما فيه غرضا صحيحا[4].

ثم فرَّعه بقوله:

(**فإن بِيعَ**) الجنس بالجنس (**مجازفةً، ثم عُلِمَ التساوي قبْلَ التفرُّق: جازَ**)، وإلا فلا.

والقياس: أن لا يجوز؛ لوقوع العقد فاسدا، فلا ينقلب جائزا، لكنهم استحسنوا جوازه؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة.

وقال زفر: إذا عُرِف التساوي بالوزن: جاز، سواء كان في المجلس أو بعده.

وإنما قلنا: «بيع الجنس بالجنس»؛ لأن وضع المسألة فيه.

قال في «البحر» وغيره: لو باع الجنس بالجنس مجازفة؛ فإن عَلِما تساويَهما قبل الافتراق: صح، وبعده: لا[5].

---

(١) «البراجم» هي: مفاصل الأصابع، يريد باليد. (داماد، منه).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٠).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١١).

ولا يجوز التصرُّفُ في بدل الصرف قبلَ قبضِه. فلو باعَ ذهبًا بفضةٍ، واشتَرَى بها ثوبا قبلَ القبضِ: فَسَدَ بيع الثوب.

ولو اشتَرَى أَمَةً تُساوِي ألفًا مع طَوْقٍ قِيمتُه ألفٌ بألفَين، ونَقَدَ ألفًا: فهو ثمنُ الطَّوْق.

ولو اشتَرَاها بألفَين؛ ألفٍ نقدٍ وألفٍ نسيئةٍ: فالنقدُ ثمنُ الطَّوْق.

على أن مسألة اختلاف الجنس قد تقدَّمت آنفا، فلا حاجة إلى التكرار.

فعلى هذا ظهر فساد ما قيل[1] في تفسير قوله: «فإن بيع -أي: الذهب بالفضة- مجازفة، ثم عُلِم التساوي قبل التفرُّق: جاز»؛ لاختلاف الجنس، تدبَّرْ.

(ولا يجوز التصرُّفُ في بدل الصرف قبلَ قبضِه)؛ إذ كل واحدٍ منهما ثمنٌ من وجهٍ، وهذا القدر يكفي في سلب الجواز؛ لأن الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات.

ثم فرَّعه بقوله[٥٢/ب]:

(فلو باعَ ذهبًا بفضةٍ، واشتَرَى بها) أي: بالفضة (ثوبا قبلَ القبضِ[2]: فَسَدَ بيع الثوب)؛ لفوات القبض الواجب في بدلَي الصرف، ولأن الثمن في الصرف مبيع من وجهٍ؛ لعدم الأولوية، والتصرُّفُ في المبيع قبل القبض لا يجوز.

قيل: لا نسلم عدم الأولوية؛ فإن ما دخله الباء أولى بالثمنية.

وأجيب: بأن ذلك في الأثمان الجَعْلية، لا في الأثمان خِلْقيةً، والقياس يقتضي جوازه كما نُقِل عن زفر.

(ولو اشتَرَى أَمَةً تُساوِي ألفًا مع طَوْقٍ) من فضة (قِيمتُه ألفٌ بألفَين) -متعلق بـ«اشترى»-، (ونَقَدَ) المشتري من الثمن (ألفًا: فهو ثمنُ الطَّوْق)؛ لأن قبض ثمن الصرف واجبٌ حقا للشرع، وقبضَ ثمنِ الأمة ليس بواجب، فالظاهر هو الإتيان بالواجب.

(ولو اشتَرَاها) أي: الأمةَ التي معها طوقٌ (بألفَين؛ ألفٍ نقدٍ، وألفٍ نسيئةٍ: فالنقدُ ثمنُ الطَّوْق)؛ لأن التأجيل في الصرف باطلٌ وفي المبيع جائزٌ، فيصرف الأجل إلى الأمة دون الطوق؛ إذ المباشرة على وجه الصحة، لا على وجه البطلان، ولو اشتراها بألفين نسيئة: فسد في الكل.

---

(١) قائله: الباقاني (٤٠٣/أ). (داماد، منه).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قبضها».

وإن اشتَرَى سيفًا حِليَتُه خمسون بمائة، ونَقَدَ خمسين: فهي حصَّةُ الحِليَةِ وإن لم يُبيِّن أو قال: «هي من ثَمنِهما». ....

قيِّد بـ«تأجيل البعض»؛ لأنه لو أُجِّل الكل: فسد البيع في الكل عند الإمام، وقالا: يفسد في الطوق دون الأمة كما في «البحر»[1].

(**وإن اشتَرَى سيفًا حِليَتُه خمسون**) أي: تُساوي خمسين درهما (**بمائة**) -متعلق بـ«اشترى»-، (**ونَقَدَ خمسين: فهي حصَّةُ الحِليَةِ وإن**) -وصلية- (**لم يُبيِّن**) المشتري حصة الحلية؛ لأن حصة الحلية يجب قبضها في المجلس، والظاهر من حال المسلم أن لا يترك الواجب، فيحمل عليه وإن لم يُبيِّنه ولم يَنوِه، (**أو قال: «هي من ثَمنِهما»**)؛ لأن معنى قول المشتري: «خذ هذا من ثمنهما»: خذ بعضًا من ثمن مجموعهما، وثمنُ الحلية بعضُ ثمن المجموع، فيحمل عليه؛ طلبا للجواز.

وقيل: معناه: خذْ هذا على أنه ثمن كل منهما، وليس الحال كذلك، فيكون من قبيل ذكر الاثنين وإرادة الواحد كما قال الله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]، وقال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، والمراد: أحدهما، بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان.

وهنا صورتان:

* **إحداهما**: أن يُبيِّن ويقولَ: «خذ هذا؛ نصفه من ثمن الحلية، ونصفه من ثمن السيف».

* **والثانية**: أن يجعل الكل من ثمن السيف.

وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية؛ لأنهما شيء واحد، فيجعل عن الحلية؛ لحصول مراده، هكذا ذكره الزيلعي[2].

وفي «البحر» معزيًّا إلى «المبسوط»: لو قال: «خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة»، وقال الآخر: «نعم»، أو قال: «لا»، وتفرَّقا على ذلك: انتقض البيع في الحلية؛ لأن الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الإضافة، ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة، والقولُ في ذلك قولُه؛ لأنه هو المملك، فالقول له في

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٣٧).

....

بيان جهته[1].

وفي «السراج»: لو قال: هذا الذي عجَّلته حصةُ السيف كان عن الحلية، وجاز البيع؛ لأن «السيف» اسم للحلية أيضا؛ لأنها تدخل في بيعه تبعا، ولو قال: «هذا من ثمن النصل والجفن خاصة»: فسد البيع؛ لأنه صرَّح بذلك وأزال الاحتمال، فلم يكن حمله على الصحة[2]، انتهى.

ويمكن التوفيق بأن يُحمل ما ذكره الزيلعي على ما إذا قال: «من ثمن السيف» ولم يقل: «خاصة»، فيوافق ما في «السراج»، وأما ما في «المبسوط»: فإنما قال: «خاصة»، وحينئذ كأنه قال: «خذ هذا عن النصل»، فليتأمَّلْ[3]، انتهى.

قيَّد بقوله: «بمائة»؛ لأنه لو باعه بخمسين أو أقلَّ منهما: لم يجز للربا، وإن باعه بفضة لم يدر وزنها: لم يجز أيضا؛ لشبهة الربا، خلافا **لزفر**.

ففي ثلاثة أوجه: لا يجوز البيع، وفي واحد: يجوز، وهو: ما إذا علم أن الثمن أزيدُ مما في الحلية؛ ليكون ما كان قدرها مقابلا لها، والباقي في مقابلة النصل، خلافا **للأئمة الثلاثة**[4].

هذا إذا كان الثمن من جنس الحلية، فإن كان من خلافها: جاز كيف ما كان؛ لجواز التفاضُل، ولا خصوصية للحلية مع السيف، بل المراد: إذا جمع مع الصرف غيره؛ فإن النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره إليه، وعلى هذا بيع المُزَرْكَش والمُطرَّز بالذهب أو الفضة.

وفي «المبسوط»: وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه، وبه نأخذ؛ لاحتمال الزيادة، والأَولى: بيعه بخلاف جنسه[٥٣/أ][5].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤/٨٦).

(٢) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١٩٩/أ).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢١٣).

(٤) «المجموع» للسبكي (١٠/٣٥٧)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٦/٢٠-٢٥)، و«المغني» لابن قدامة (٤/٢٩).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٤/٥).

وإن تَفرَّقَا بلا قبض: صحَّ في السيف دونها إن تَخلَّص بلا ضررٍ، وإلا: بَطَلَ فيهما.

وإن باعَ إناءَ فضةٍ، وقَبَضَ بعضَ ثمنِه، وافترَقا: صحَّ فيما قَبَضَ فقط، والإناءُ مشترَكٌ بينهما. وإن استُحِقَّ بعضُه: أَخَذَ المشتري ما بَقِيَ بحصَّتِه أو رَدَّه. ولو استُحِقَّ بعضُ قطعةِ نُقرةٍ اشتَرَاها: أَخَذَ الباقيَ بحصَّتِه بلا خيارٍ.

(**وإن تَفرَّقَا**) أي: المتعاقدان (**بلا قبض**) شيء: (**صحَّ**) البيع (**في السيف دونها**) أي: دون الحلية (**إن تَخلَّص**) السيف عن الحلية (**بلا ضررٍ**)؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع، فصار كالطوق والأمة، (**وإلا**) أي: وإن لم يتخلص بلا ضرر: (**بَطَلَ**) البيع (**فيهما**) أي: في السيف والحلية؛ لأن حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق، فإذا لم يقبضها حتى افترَقا: فسد فيه؛ لفقد شرطه، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضررٍ؛ لتعذُّر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف، وفي «البحر» تفصيل[١]، فليراجع.

(**وإن باعَ إناءَ فضةٍ**) بفضة أو ذهب، (**وقَبَضَ بعضَ ثمنِه وافترَقا**) قبل قبض الباقي: (**صحَّ**) العقد (**فيما قَبَضَ فقط**)؛ لوجود شرطه، وهو: القبض قبل الافتراق، وبطل فيما لم يقبض؛ لعدم وجود الشرط، (**والإناءُ مشترَكٌ بينهما**)؛ لأن عقد الصرف وقع على كله أولا، ثم طرأ الفساد على ما لم يُقبَض، وهو لا يشيع على ما وُجِد فيه القبض، فحصلت الشركة في الكل بالتراضي، ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن صفقة الصرف تمَّتْ بالتقابض ولو في البعض، ولا خيار للمشتري، بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض كما في «البحر»[٢].

(**وإن استُحِقَّ بعضُه**) أي: بعض الإناء: (**أَخَذَ المشتري ما بَقِيَ بحصَّتِه أو رَدَّه**)؛ لأن الشركة عيبٌ في الإناء؛ لأن التشقيص يضرُّه، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير بخلاف ما مرَّ: لأن الشركة وقعت بصنعه، وهو: الافتراق قبل نقد كل الثمن، فإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد: جاز العقد، وكان الثمن له؛ يأخذه البائع من المشتري، ويُسلِّمه إليه إذا لم يفترقا بعد الإجازة، ويصير العاقد وكيلا للمجيز، فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز.

أطلق في الخيار، فشمل ما قبل القبض وبعده كما في «البحر»[٣].

(**ولو استُحِقَّ بعضُ قطعةِ نُقرةٍ**) وهي: القطعة المُذابة من الذهب أو الفضة، (**اشتَرَاها: أَخَذَ**) المشتري (**الباقيَ بحصَّتِه بلا خيارٍ**)؛ لأن الشركة ليست بعيب في النقرة؛ إذ لا يلزم

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٤).

وصحَّ بيعُ درهمَيْن ودينارٍ بدينارَيْن ودرهمٍ، وبيعُ كُرِّ برٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهمًا بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمَيْن غَلَّةٍ بدرهمَيْن صحيحَيْن ودرهمٍ غَلَّةٍ، ....

الانتقاص بالتبعيض، فلم يتضرَّر المشتري بالشركة فيها.

هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها، أما لو كان قبل قبضها: فله الخيار؛ لتفرُّق الصفقة عليه قبل التمام كما في «البحر»(١).

والدرهم والدينار نظير النقرة؛ لأن الشركة في ذلك لا تُعدُّ عيبا.

(**وصحَّ بيعُ درهمَيْن ودينارٍ بدينارَيْن ودرهمٍ**) استحسانا عندنا بصرف الجنس إلى خلافه، فيُقابَل الدرهمان بالدينارين والدينارُ بالدرهم.

وقال زفر **والأئمة الثلاثة**: لا يجوز هذا العقد أصلا(٢).

(**و**) صحَّ أيضا (**بيعُ كُرِّ برٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شعيرٍ**) بأن يجعل كرًّا برّ بكرّ شعيرٍ، وكرًّا شعيرٍ بكرِّ برٍّ، ولو صُرِفا إلى جنسه: فسد، وفي «البحر» تفصيل(٣)، فليطالع.

(**و**) صحَّ (**بيعُ أحدَ عشرَ درهمًا بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ**) بأن يُجعَل العشرة بمثلها والدينارُ بدرهم؛ تصحيحا للعقد.

وإنما ذكر هذه بعد التي قبلها وإن كانت قد عُلِمت مما قبلها؛ لبيان أنه لا يشترط أن يكون الجنسان من الطرفين، بل إن كانا في طرف واحد: فكذلك[٥٣/ب].

(**و**) صحَّ (**بيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمَيْن غَلَّةٍ**(٤) **بدرهمَيْن صحيحَيْن ودرهمٍ غَلَّةٍ**)؛ للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة.

وفيه خلاف زفر **والأئمة الثلاثة** أيضا(٥).

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٤/٦).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١١٣/٥)، و«التاج» للمواق (١٢٦/٦)، و«المغني» لابن قدامة (٥/٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٥/٦).

(٤) «الغلة» -بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام- هي: الدراهم المقطعة، وقيل: ما يرده بيت المال، ويأخذه التجار، ولا ينافي؛ لاحتمال أن تكون هي المقطعة. (داماد، منه).

(٥) «البيان» للعمراني (١٩٨/٥)، و«المسائل الفقهية» لابن الفراء (ص: ٣٢٢)، و«التذهيب» لابن البراذعي (١٢١/٣).

وبيعُ دينارٍ بعشرةٍ هي عليه أو بعشرةٍ مطلَقةٍ إن دَفَعَ الدينار ويتقاصَّان العشرةَ بالعشرة.
وما غالِبُه الفضةُ أو الذهبُ: فضةٌ وذهبٌ حكمًا.

وفي «الإصلاح»: قد ذكر صاحب «الوقاية» هنا مسائل من مسائل الربا، ورددْناها إلى بابها[١]، انتهى.

ويمكن الجواب بأن يقال: قد شرط التماثل في الصرف؛ فرارا عن الفضل المؤدي إلى الربا، فذكر مسألة: «بيع درهمين ودينار»، و«بيع كر بر»، و«بيع درهم صحيح» في الصرف؛ لأن مَبناه على الجواز، لا في باب الرب؛ا لكون مَبناه على عدم الجواز.

(و) صحَّ بالإجماع (بيعُ دينارٍ بعشرةٍ هي) أي: العشرة (عليه)، ويقع المقاصَّة بنفس العقد؛ لأن الدَّين لم يجب بالعقد، بل كان ثابتا قبله، وسقط بإضافة العقد إليه، ولا ربا في دَين سقَط، (أو بعشرةٍ مطلَقةٍ) أي: صح استحسانا عندنا إن باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم، ولكن لم يُضِف العقد إلى ما في ذمته، بل إلى عشرة مطلقة غير مقيَّدة بكونها عليه (إن دَفَعَ الدينار، ويتقاصَّان العشرةَ بالعشرة).

والقياس: عدم الجواز، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة؛ لكونه استبدالا[٢].

وجه الاستحسان: أنهما لمَّا تقاصَّا: انفسخ الأول، وانعقد صرفٌ آخرُ مضافا، فتثبت الإضافة اقتضاء كما لو جدَّد البيع بأكثرَ من الثمن الأول.

قيل: هذا إذا كان الدَّين سابقا، أما إذا كان لاحقا: فكذلك يجوز في أصح الروايتين، وذلك بأن باع دينارا بعشرة دراهم، ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصَّا.

ثم الظاهر أن قوله: «ويتقاصَّان» معطوف على قوله: «إن دفع»، فيقتضي سقوط نون التثنية، إلا أن يقال: إنه استئناف، لكنه بعيد، ولو قال: «وتقاصَّا» بصيغة المضي كما وقع في سائر الكتب[٣]: لكان أسلم، تدبَّرْ.

(وما غالِبُه الفضةُ أو الذهبُ: فضةٌ وذهبٌ) -لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ- (حكمًا)؛ إذ الحكم في

---

(١) ذكر صدر الشريعة في «شرح الوقاية» (٨٠/٤) في كتاب الصرف: مسألة بيع الدرهم... إلخ، وذكر ابن كمال باشا هذه المسألة في «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١٤٣/٢) في باب الربا، لكن لم نجدها فيه، ويمكن أن يكون السقط في طبعة دار الكتب العلمية، والله أعلم.

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٣٤/٣)، و«المدونة» للإمام مالك (٨٣/٣).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٤٩/٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٥/٧)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٤٦).

فلا يجوز بيعُ الخالصِ به، ولا بيعُ بعضِه ببعضٍ إلا مُتساوِيًا وزنًا، ولا استقراضُه إلا وزنًا.

وما غَلَبَ عليه الغِشُّ منهما: فهو في حكم العُروض. فيَبيعُه بالخالص على وُجوهِ حِليةِ السيف. ويصحُّ بيعُه بجنسه مُتفاضِلا بشرط التقابُضِ في المجلس، والتبايُعُ والاستقراضُ بما يَرُوج منه ....

الشرع للغالب؛ لأن الغش القليل لا يُخرِج الدراهم عن الدرهمية، والدينارَ عن الدينارية؛ لأن النقود المستعملة بين الناس لا يخلو منه.

ثم فرَّع بقوله:

(**فلا يجوز بيعُ الخالصِ به**) أي: بغالب الفضة أو بغالب الذهب، (**ولا بيعُ بعضِه ببعضٍ إلا مُتساوِيًا وزنًا**) -استثناء من مجموع ما في حيز قوله: «فلا يجوز»-، (**ولا**) يجوز (**استقراضُه إلا وزنًا**) كما في الجِياد.

(**وما غَلَبَ عليه الغِشُّ منهما**) أي: من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش إلا بضرر: (**فهو في حكم العُروض**)، لا في حكم الدراهم والدنانير؛ إذ الحكم للغالب في الشرع.

ثم فرَّعه بقوله:

(**فيَبيعُه**) أي: ما غلب عليه الغش (**بالخالص على وُجوهِ حِليةِ السيف**)؛ لأنه إذا كانت زيادة الخالصة معلومة: يجوز البيع لو تقابضَا قبل الافتراق، وتكون الفضة بالفضة، والزيادةُ في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت، أما إذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش أو أقلَّ أو لم يُعلَم أيُّهما أقلُّ: فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيَّنَّاه في موضعه[٥٤/أ].

(**ويصحُّ بيعُه**) أي: بيع الذي غلب غشه (**بجنسه مُتفاضِلا**)؛ صرفا للجنس إلى خلافه (**بشرط التقابُضِ في المجلس**) في الصورتين؛ لوجود الفضة من الجانبين، ومتى شُرِط القبض في الفضة: اعتُبِر في النحاس؛ لعدم التميز عنه إلا بضرر.

هذا إذا عُرِف أن الفضة تجتمع عند إذابة المغشوشة ولا تحترق، أما إذا عُرِف أنها تحترق وتهلك: كان حكمها حكمَ النحاس الخالص، ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا.

(و) صحَّ (**التبايُعُ والاستقراضُ بما يَرُوج منه**) أي: من الذي غلب غشه من الذهب

وزنًا أو عددًا أو بهما، ولا يتعيَّن بالتعيين؛ لكونه ثمنًا. ولو اشترَى به، فكَسَدَ: بَطَلَ البيع، وقالا: لا يَبطُل. وتجبُ قِيمتُه يوم البيع عند أبي يوسف وآخِرَ ما تُعُومِلَ به. ....

والفضة (**وزنًا**) إن كان يروج وزنا، (**أو عددًا**) إن كان يروج عددا، (**أو بهما**) أي: بكل منهما إن كان يروج بهما؛ لأن المعتبر فيما لا نصَّ فيه العادةُ، (**ولا يتعيَّن بالتعيين**) ما دام يروج؛ (**لكونه ثمنًا**) بالاصطلاح، فإن هلك قبل التسليم: لا يبطل العقد بينهما، ويجب عليه مثله.

(**ولو اشترَى به**) أي: بالذي غلب غشه وهو نافق، (**فكَسَدَ**) قبل النقد: (**بَطَلَ البيع**) عند **الإمام**؛ لأن الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح، فإذا كسدت: رجعت إلى أصلها، ولم تبق ثمنا، فيبطل البيع؛ لبقائه بلا ثمن، ويجب على المشتري ردُّ المبيع إن كان قائما، ومثلُه أو قيمتُه إن كان هالكا.

(**وقالا: لا يَبطُل**) البيع؛ لأن الثمن تعلَّق بالذمة، والكسادُ عرضٌ على الأعيان دون الذمة.

ولمَّا لم يتمكَّن من تسليم الثمن لكساده: تجب قيمته، وعن هذا قال:

(**وتجبُ قِيمتُه**) أي: قيمة الذي غلب غشه (**يوم البيع عند أبي يوسف**)؛ لأنه مضمون بالبيع، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب.

وفي «الذخيرة»: الفتوى على قول **أبي يوسف**[١].

(**و**) قيمتُه (**آخِرَ ما تُعُومِلَ به**[٢]) أي: قيمته يوم ترك الناس المعاملةَ؛ لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته إنما صار بالانقطاع، فيعتبر يومه.

وحدُّ «**الكساد**»: أن تُترَك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت يروج في بعض البلاد: لا يبطل، لكنه يتعيَّب، فيتخيَّر البائع، وحد «**الانقطاع**»: أن لا يوجد في السوق وإن وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في «البحر»[٣].

ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب.

وفي «التنوير»: ولو نقصت قيمتها قبل القبض: فالبيع على حاله بالإجماع، ولا يتخير

(١) «فتاوى الذخيرة» لابن مازة (٩/٣٠١).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «عند محمد».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩/٢١٦).

وما لا يَرُوج منه: يتعين بالتعيين.

والمُتساوِي الغِشُّ كمغلوبه في التبايُع والاستقراض، وكذا في الصرف. وقيل: كغالبِه.

ويجوزُ البيعُ بالفلوس النافقة وإن لم تُعيَّن، ....

البائع، وعكسُه: لو غلت قيمتها، وازدادت: فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري، ويُطالَب بنقد ذلك العِيار الذي كان وقت البيع[1].

(**وما لا يَرُوج منه**) أي: من الذي غلب غشه كالرَّصاصة والسَّتُّوقة: (**يتعين بالتعيين**)؛ لزوال المقتضي للثمنية، وهو الاصطلاح.

وينبغي للمصنف أن يذكر عقيب قوله: «ولا يتعين بالتعيين»: «لكونه ثمنا» كما وقع في سائر الكتب[2]، تتبَّع.

(**والمُتساوِي الغِشُّ كمغلوبه في التبايُع والاستقراض**)، فلا يجوز البيع به ولا إقراضه إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة، ولا ينتقض العقد؛ لأن الخالص فيه موجود حقيقة، ولم يصر مغلوبا، فيجب الاعتبار بالوزن شرعا، وإذًا إليه في المبايعة: كان بيانا لقدره ووصفه، ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض، ويعطيه مثله؛ لكونه ثمنا لم يتعين كما في «البحر»[3].

(**وكذا في الصرف**)، يعني: المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف أيضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا.

(**وقيل: كغالبِه**) أي: كغالب الغش[٥٤/ب] حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا، ولو باعه بالفضة الخالصة: لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة؛ لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر، فيجب اعتبارهما.

(**ويجوزُ البيعُ بالفلوس النافقة وإن**) -وصلية- (**لم تُعيَّن**)؛ لأنها أحوال معلومة، وصارت أثمانا بالاصطلاح، فجاز بها البيع، فوجبت في الذمة كالنقدين، ولا تتعيَّن وإن عيَّنها كالنقد إلا إذا قال: «أردنا تعليق الحكم بعينها»: فحينئذ يتعلق العقد بعينها، بخلاف ما: إذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما: حيث يتعين من غير تصريح؛ لأنه لو لم يتعين: لفسَد البيع.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤١-١٤٢).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٢/٣٦)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٤١)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٠٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢١٨).

فإن كَسَدتْ: فالخلاف في كسادِ المغشوشِ. ولو استَقْرَضَها، فكَسَدتْ: يرُدُّ مثلها، وعند أبي يوسف: قِيمتُها يوم القرض، وعند محمد: يوم الكَساد. ولا يجوزُ البيع بغير النافقة ما لم تُعيَّن.

وهذا على قولهما، وعلى قول محمد: لا يتعيَّن وإن صرَّحا، وأصلُه: أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده، وعندهما: يبطل في حقهما كما في «البحر»[1].

(**فإن كَسَدتْ**) أي: اشترى بها شيئا، فكسدت قبل التسليم: (**فالخلاف**[2] **في كسادِ المغشوشِ**)، يعني: يبطل البيع عند الإمام، خلافا لهما، هكذا ذكر القدوري الخلاف[3].

والذي في «الأصل» و«شرح الطحاوي» و«الأسرار»: البطلانُ من غير ذكرِ خلافٍ سوى خلافِ زفرَ كما في أكثر «شراح الهداية»[4].

لكن في «الفتح» جواب، فحاصله: ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس؛ إذ كل منهما سلعةٌ بحسب الأصل، ثمنٌ بالاصطلاح؛ فإن غالبة الغش الحكمُ فيها للغالب، وهو النحاس مثلا، فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس: وجب الحكم به[5].

(**ولو استَقْرَضَها**) أي: الفلوس، (**فكَسَدتْ: يرُدُّ مثلها**) إذا كانت هالكة عند الإمام، وإذا كانت قائمة: فيرد عينها بالإجماع؛ لأن المردود في القرض جُعِل عينَ المقبوض حكما، وإلا: يلزم مبادلةُ جنسٍ بجنس نسيئة، وإنه حرام، فلا يشترط فيها الرواج.

(**وعند أبي يوسف: قِيمتُها**) أي: قيمة الفلوس (**يوم القرض، وعند محمد: يوم الكَساد**).

وقول أبي يوسف أيسرُ للفتوى؛ لأن يوم القبض يُعلَم بلا كلفة، وقول محمد أنظرُ في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقلُّ، وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول الإمام، لا إلى المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بحرج.

(**ولا يجوزُ البيع بغير النافقة ما لم تُعيَّن**)؛ لأنها سلعة، فلا بد من تعيينها.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٠).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «كما».

(٣) «مختصر القدوري» (٦/١٣٥).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٣/١٦)، و«العناية» للبابرتي (٧/١٥٦)، و«البناية» للعيني (٨/٤١٤)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٤/١١٣/أ).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/١٥٦).

ومن اشتَرَى بنصف درهمٍ فلوسٍ أو دانِق فلوسٍ أو قيراطِ فلوسٍ: جازَ البيع، وعليه ما يُباع بنصف درهمٍ أو دانقٍ أو قيراطٍ منها.

ولو دَفَعَ إلى صيرفيٍّ درهما، وقال: «أَعطِني بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا إلا حبّةً»: فَسَدَ البيع في الكل، وعندهما: صحَّ في الفلوس. ....

(**ومن اشتَرَى بنصف درهمٍ فلوسٍ أو دانِق**) -بفتح النون وكسرها-: سدس الدرهم، يحتمل أن يكون عطفا على «درهمٍ»، أو على «نصفٍ» وهو الظاهر (**فلوسٍ أو قيراطٍ**) -وهو: نصف الدانق- (**فلوسٍ: جازَ البيع**) عندنا، وكذا بثُلُث درهمٍ أو رُبُعه، (**وعليه**) أي: على المشتري (**ما يُباع بنصف درهمٍ أو دانقٍ أو قيراطٍ منها**) أي: من الفلوس.

فقوله: «من الفلوس» بيانٌ لـ«ما يباع»؛ لأن التبايع بهذا الطريق متعارفٌ في القليل، معلومٌ بين الناس، لا تفاوُت فيه، فلا يؤدي إلى النزاع.

واقتصر المصنف على ما دون الدرهم؛ لأنه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس: لا يجوز عند **محمد**؛ لعدم العرف، وجوَّزه **أبو يوسف**؛ للعرف، وهو الأصح كما في «الكافي»[٥٥/أ][١].

(**ولو دَفَعَ إلى صيرفيّ**)، وهو: من يُميّز الجودة من الرداءة، (**درهما، وقال: «أَعطِني بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا**) أي: ما ضُرِب من الفضة ما يُساوي وزن نصف درهمٍ (**إلا حبّةً**[٢]»): **فَسَدَ البيع في الكل**) عند **الإمام**؛ لأن الفساد قويٌّ في البعض، وهو قوله: «نصف درهم إلا حبة»؛ لتحقُّق الربا؛ لأنه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة، فيسري إلى البعض الآخر وهو الفلوس؛ لاتحاد الصفقة.

(**وعندهما: صحَّ**) البيع (**في الفلوس**)، وبطَل فيما يقابل الفضة.

وأصل الخلاف: أن العقد يتكرَّر عنده بتكرار اللفظ، و**عندهما**: بتفصيل الثمن، حتى لو قال: «أعطني بنصفه فلوسا، وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة»: جاز البيع في الفلوس، وبطَل فيما بقي **عندهما** كما في «البحر»[٣].

---

(١) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (٢/٨٢/أ).

(٢) «الحبة» في يومنا الحاضر تعادل (٠،٠٥٨٩) جراما. انظر «المقادير الشرعية» لنجم الدين الكردي (ص: ٢٦٦).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٠).

ولو كَرَّرَ: «أَعطِني»: صحَّ في الفلوس اتفاقا. ولو قال: «أَعطِني به نصفَ درهمٍ فلوسٍ ونصفًا إلا حبَّةً»: صحَّ في الكل، والنصفُ إلا حبَّةً بمثله والفلوسُ بالباقي.

وعن هذا قال:

(**ولو كَرَّرَ: «أَعطِني»: صحَّ في الفلوس اتفاقا**)؛ لأنه لمَّا كرَّر: صار عقدَيْن، وفي الثاني ربا، وفسادُ أحد البيعين لا يوجب فساد الآخر.

وفي «المنح»: قال أبو النصر الأقطع: هذا غلط من الناسخ؛ لأن العقد فيه فاسد عند **الإمام**، **وعندهما**: جائزٌ في الفلوس فاسدٌ في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة إذا تضمَّنت الصحيح والفاسد[١].

وفي «الفتح» اعتراض وجواب[٢]، فليطالع.

(**ولو قال: «أَعطِني به**» أي: بالدرهم (**نصفَ درهمٍ فلوسٍ**).

قال المولى سعدي: قال ابن الهمام: يجوز في «فلوس» الجرُّ صفة لـ«درهمٍ» والنصبُ صفةً لـ«نصفَ»، ويجوز على رواية الجر أن يكون صفةً لـ«النصف»، والجر على الجوار[٣].

(**ونصفًا إلا حبَّةً»: صحَّ في الكل، والنصفُ**) -والأَولى: بالفاء التفريعية- (**إلا حبَّةً بمثله، والفلوسُ بالباقي**)؛ لأنه ذكَر المثمَّن ولم يَقسِمه على أجزاء الثمن، فيكون «النصف إلا حبة» في مقابلة «مثله»، و«ما بقي من نصفٍ وحبةٍ» في مقابلة «الفلوس».

وفي «التنوير»: والأموال ثلاثة:

١- **ثمنٌ بكل حال**، وهو: النقدان، صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا.

٢- **ومبيعٌ بكل حال**؛ كالثياب والدواب.

٣- **وثمنٌ من وجه، مبيعٌ من وجه**؛ كالمثليّات؛ فإنها إن اتصل بها الباء: فهي ثمنٌ، وإلا: فمبيعٌ.

وأما الفلوس؛ فإن كانت رائجة: ألحقت بالثمن، وإلا: فبالسلعة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧٠/أ-٧٠/ب).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٦١/٧).

(٣) «حاشية العناية» لسعدي أفندي (٣٨٨/٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٦١/٧).

....

ومِن حكمِ الثمن عدمُ اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدمُ بطلان العقد بهلاك الثمن، ويصحُّ الاستبدال به في غير الصرف والسلم، وحكمُ المبيع خلافُ الثمن في الكل[1].

** ** **

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٢).

كتاب الكفالة: هي: «ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المُطالَبة»، ....

(كتاب الكفالة[1])

عقَّب «البيوع» بذكر «الكفالة»؛ لأنها تكون في البياعات غالبا، ولأنها إذا كانت بأمرٍ: كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة.

و(**هي**):

* **في اللغة**: الضمُّ، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]؛ أي: ضمَّها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصبِ ﴿زَكَرِيَّآءَ﴾؛ أي: جعَله كافِلاً لها وضامِنًا لمصالحها.

* **وفي الشرع**: («**ضمُّ ذمَّةٍ**) أي: ذمة الكفيل (**إلى ذمَّةٍ**) أي: إلى ذمة الأصيل (**في المُطالَبة**»).

وفي «المنح»: وأصله: أن الكفيل والمكفول عنه صارَا مطلوبَيْن للمكفول له؛ سواء كان المطلوبُ من أحدهما هو المطلوبَ من الآخر كما في الكفالة بالمال أو، لا كما في الكفالة بالنفس؛ فإن المطلوب من الأصيل المالُ، ومن الكفيل إحضارُ النفس، ولفظ «المطالبة» بإطلاقه ينتظمهما.

هذا على رأي بعضهم، وجزَم المولى مسكين في «شرح الكنز» بأن المطلوب منهما واحدٌ، وهو: تسليم النفس؛ فإن المطلوب عليه تسليم النفس، والكفيل قد التَزَمه.

إذا علمت هذا: ظهر لك أنه لا يحتاج إلى قول صاحب «الدرر»: «في مطالبة النفس أو المال أو التسليم»؛ لأن المطالبة تشمل ذلك[2]، انتهى.

لكن فيه كلام؛ لأن صاحب «الدرر» قال بعده: «وإنما اخترتُ تعريفا صحيحا متناولا لجميع الأقسام صريحا»[3]، ولا صراحة فيما نقل صاحب «المنح» عن المولى المسكين، بل على طريق الشمول، والتصريحُ أولى في التعريف، تدبَّرْ.

---

(١) الكفالة تحتاج إلى معرفة أربعة أشياء: (١) «**الكفيل**»: هو الذي التزم المطالبة بالنفس أو بالمال أو بهما، (٢) و«**المكفول عنه**»: هو المديون ويطالَب بالحق، (٣) و«**المكفول له**»: هو الذي يطالِب، (٤) و«**المكفول به**»: وهو الحق المطلب.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧٠/ب)، و«فتح المعين» لأبي السعود المصري (٣/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٩٥).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٩٥).

لا في الدَّين، هو الأصحُ. ولا تصحُ إلا ممَّن يَملِك التبرُّع. ....

(**لا في الدَّين**) كما قاله بعضهم[1]، لكنه (هو) أي: كونه ضمَّ ذمةٍ إلى ذمةٍ في المطالبة (**الأصحُّ**)؛ لأن الكفالة كما تصحُّ بالمال تصحُّ بالنفس، ولا دين ثمة، وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة بنفسها، ولأنه لمَّا يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولم يبرأ الأصيل: صار الدين الواحد دينَيْن، وهو قلب الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما في «العناية» وغيرها[2].

لكن فيه كلام؛ لأن معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلابٌ واحدٌ من الواجبِ والممتنعِ والممكنِ إلى الآخَر، والدينُ فعلٌ واجبٌ في الذمة، وهو ههنا تمليك مالٍ بدلا عن شيء كما في «القهستاني»[٥٥/ب][3].

وقال المولى أخي في «حاشيته»: تعليل صاحب «العناية» يُعطي عدم صحة الثاني مع أن مقتضى صيغة التفضيل صحتُه، اللهم إلا أن يُلغَى معنى الأفضلية فيها كما صرَّح به في «شرح المفتاح»، فكأنه قال: «الصحيح الأول»، فاندفع ما ذكره صاحب «الدرر»[4]، انتهى.

هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء؛ فإنهم لا يستعملون «الأصح» في معنى «الصحيح»، بل في مقابلة «الصحيح»، تدبَّرْ.

(**ولا تصحُّ**) الكفالة (**إلا ممَّن يَملِك التبرُّع**)؛ لأنه عقدُ تبرُّعٍ ابتداءً، فلا تصح من العبد والصبي والمجنون، لكن العبد يُطالَب بعد العتق كما في «الخلاصة»، هذا بيان أهلها.

[أركان الكفالة]

وأما **ركنُها**: فإيجابٌ وقبولٌ بالألفاظ الآتية، ولم يجعل **أبو يوسف** في قوله الآخِر القبول ركنا، فجعَلها تَتمُّ بالكفيل وحده في المال والنفس.

و**شرطُها**: كون المكفول به مقدورَ التسليم من الكفيل، وفي الدين كونُه صحيحا.

و**حكمُها**: لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسا أو مالا.

---

(١) كالزيلعي في «تبيين الحقائق» (١٤٦/٤).

(٢) «العناية» للبابرتي (١٦٣/٧)، و«البناية» للعيني (١٤٩/٨).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (١٠٩/٢).

(٤) «حاشة الوقاية» لأخي جلبي (٢٩٣/أ)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢٩٥/٢)، و«العناية» للبابرتي (١٦٣/٧).

وهي ضربان؛ بالنفس، وبالمال.

*** فالأولى تَنعقِد بـ«كفَلتُ بنفسه» و«...برقبتِه» ونحوِها مما يُعبَّر به عن البدَن، أو بجزءٍ شائعٍ منه كـ«نصفه» أو «عُشْره»،** ....

والمدَّعي: «**مكفول له**»، والمدَّعى عليه: «**مكفول عنه**»، والنفس أو المال: «**مكفول به**»، والمكفولُ عنه والمكفولُ به في الكفالة بالنفس واحدٌ.

[أنواع الكفالة]

(**وهي**) الكفالة (**ضربان**): كفالة (**بالنفس و**) كفالة (**بالمال**).

خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس؛ إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول؛ لأنه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يَنقاد له بل يُمانِعه ويدافعه، بخلاف الكفالة بالمال؛ لقدرته على مال نفسه(١).

ولنا: قوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»(٢).

وجه **الاستدلال** به: أنه بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، لا يقال: «لا غُرْم في كفالة النفس»؛ لأنا نقول: الغرم لزوم ضرر عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥]، ويمكن العمل بموجبها بأن يُخلَّى بينه وبينه على وجهٍ لا يَقدر أن يَمتنع عنه، أو بأن يَستعين بأعوان القاضي على تسليمه، مع أن الظاهر أنه إنما يَتكفَّل بنفسِ مَن يَقدر على تسليمه ويَنقاد له، وأيضا إلزامُ الشيء على نفسه يصح وإن كان لا يقدر على ملتزَمٍ عليه غالبا؛ كمن نذر أن يَحج ألف حجةٍ: يلزمه ذلك وإن كان لا يعيش ألف سنة.

[كفالة النفس]

* (**فالأولى**) أي: كفالة النفس (**تَنعقِد بـ«كفَلتُ بنفسه» و«...برقبتِه» ونحوِها**) أي: نحو الرقبةِ (**مما يُعبَّر به عن**) جميع (**البدَن**) عرفا كـ«البدن» و«الجسد» و«الروح» و«الرأس» و«الوجه» و«العُنُق» و«العين» و«الفرج» إذا كانت امرأة، بخلاف «اليد» و«الرجل»، (**أو بجزءٍ شائعٍ منه كـ«نصفه» أو «عُشْره»**) أو «ثُلُثه» أو «رُبُعه» أو نحوها؛ لأن النفس الواحدة في حق

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٤٦٢/٦).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢١٢٠)، وأبو داود في «سننه» (٣٥٦٥)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٢٢٢٩٤/٦٢٨/٣٦).

وبـ«ضَمِنتُه» أو «هو عليّ» أو «...إليّ» أو «أنا زعيمٌ» أو «...قبيل به»، لا بـ«أنا ضامنٌ لمعرفتِه». ....

الكفالة لا تَتجزَّأ، فكان ذكرُ بعضها شائعا كذكر كلها.

وفي «السراج»: ولو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل: «كفل لك نصفي أو ثلثي»: فإنه لا يجوز(١).

(و) تَنعقد (بـ«ضَمِنتُه») أي: بقوله: «ضمنتُ لك فلانا»؛ لأنه تصريح بمقتضاه، (أو «هو عليّ»)؛ لأن كلمة «عليَّ» للإلزام، فكأنه قال: «أنا ملتزم تسليمه»، (أو «...إليّ»)؛ لأن «إليَّ» بمعنى «عليَّ»، قال ﷺ: «من ترك مالا: فلورثته، ومن ترك كَلاًّ -أي: يتيما أو عيالا-: فإليّ»(٢)، وروي: «... عليّ»(٣)؛ لكونهما بمعنًى، (أو «أنا زعيمٌ»)؛ لأن الكفيل يسمى: «زعيما»، قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]؛ أي: كفيل، (أو «...قبيل به») أي: بفلان؛ لأن «القبيل» هو الكفيل، ولهذا سمي الصك «قَبالة»؛ لأنه يحفظ الحق.

(لا) تَنعقِد (بـ«أنا ضامنٌ لمعرفتِه»)؛ لأنه التَزَم معرفته دون المطالبة.

وقال أبو يوسف: يصير ضامنا؛ للعرف[٥٦/أ].

وقال أبو الليث: هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر ما روي عنهما، وبظاهر الرواية يُفتَى كما في أكثر الكتب(٤).

وفي «التنوير»: وينعقد بقوله: «أنا ضامن حتى يجتمعا» أو «... يلتقيا»، ويكون كفيلا إلى الغاية، وقيل: لا ينعقد؛ لعدم بيان المضمون هل هو نفسٌ أو مالٌ(٥).

قيَّد بـ«المعرفة»؛ لأنه لو قال: «أنا ضامن تعريفه» أو «... على تعريفه»: ففيه اختلاف

---

(١) لم نجده فيه، ولكن ذكره عثمان الأوشي في «الفتاوى السراجية» (ص: ٥١٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٩٨)، ومسلم في «صحيحه» ١٧-(١٦١٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢٩٨)، ومسلم في «صحيحه» ٤٣-(٨٦٧) بنحوه.

(٤) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٧٥)، و«المبسوط» للسرخسي (١٩/١٧٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٣/٨٧).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٢).

وصحَّ أخذُ كفِيلَيْن وأكثَرَ.

ويجبُ فيها إحضارُ مكفولٍ به إذا طَلَبَه المكفول له، فإن لم يُحضِره: حُبِسَ. ....

المشايخ، والوجهُ اللزومُ كما في «البحر»[1].

ولو قال: «أنا ضامن لوجهه»: فإنه يؤخذ لوجهه به، ولو قال: «أنا أعرفه»: لا يكون كفيلا، وكذا لو قال: «أنا كفيل لمعرفة فلان»، ولو قال: «معرفة فلان عليَّ»: قالوا: يلزمه أن يدل عليه كما في «الخانية»[2].

ولو قال: «فُلاَن آشْنَا ءِ مَنَسْتْ» أو «... آشْنَاسْتْ»[3]: صار كفيلا بالنفس عرفا، وبه يُفتى كما في «المضمرات»[4].

(وصحَّ أخذُ كفِيلَيْن وأكثَرَ)؛ لأن حكم الكفالة استحقاق المطالبة، وهو يحتمل التعدُّد، فالتزامُ الأول لا يمنع الثاني على أن المقصود منها التوثُّق، وأخذُ كفيلٍ آخَر وآخَر زيادةٌ في التوثُّقِ، فصحت الثانية مع بقاء الأُولى، وكذا الثالثة فما فوقها.

(ويجبُ فيها) أي: في الكفالة بالنفس على الكفيل (إحضارُ مكفولٍ به) -وهو: النفس- (إذا طَلَبَه المكفول له) -وهو: المدِّعي-؛ وفاءً بما التزمه، (فإن لم يُحضِره) أي: إن لم يُحضِر الكفيلُ المكفولَ به بعد الطلب بغير عجز: (حُبِسَ) -على صيغة المبني للمفعول- أي: حبَسه الحاكمُ؛ لامتناعه عن إيفاء ما وجَب عليه، ولكن لا يَحبَسه أول مرة حتى يَظهَر مَطْلُه، لأنه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المطل.

هذا إذا أقر بالكفالة بالنفس، أما إذا أنكَرها، وثبتت بالبينة عند الحاكم: فيحبسه أول مرة في ظاهر الرواية[5].

وقال الخصاف: لا يحبسه أول مرة ولو ثبتت بالبينة.

وقيَّدنا بـ«غير عجز»؛ لأنه إن عجز: فلا حبس، بل يلازمه الطالب.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٦).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/٥٨٣).

(٣) يعني: «إن فلان معروفي» أو «... معروف».

(٤) «المضمرات» ليوسف الكادوري (٣/٢٦٦).

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٨٦).

وإن عَيَّنَ وقتَ تسليمِه: لَزِمَه ذلك فيه إذا طَلَبَه، فإن سَلَّمَه قبلَ ذلك: بَرِئَ. فإن غابَ المكفول به، وعُلِمَ مكانه: أمهَلَه الحاكم مدَّةَ ذهابِه وإيابِه، فإن مضَتْ ولم يُحضِره: حَبَسَه، وإن غابَ ولم يُعلَم مكانه: لا يُطالَب به.

(**وإن عَيَّنَ**) أي: الكفيلُ (**وقتَ تسليمِه**) أي: المكفولِ به: (**لَزِمَه**) أي: الكفيلَ (**ذلك**) أي: إحضار المكفول به (**فيه**) أي: في الوقت الذي عيَّنه (**إذا طَلَبَه**) المكفول له في ذلك الوقت أو بعده؛ لأنه التزَمَه كذلك، (**فإن سَلَّمَه**) إليه (**قبلَ**) مجيءِ (**ذلك**) الوقت: (**بَرِئَ**) الكفيل وإن لم يقبله المكفول له؛ لأنه ما التزم تسليمه إلا مرة وقد أتى به.

وفي «المنح»:

* إذا كفَل إلى ثلاثة أيام: كان كفيلا بعد الثلاثة، ولا يُطالَب في الحال في ظاهر الرواية، وبه يُفتَى.

* وإذا قال: «أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام»: صار كفيلا في الحال، فإذا مضت العشرة: خرج عنها.

* ولو قال: «أنا كفيل بنفسه إلى عشرة؛ فإذا مضت العشرة: فأنا بريء»: قال ابن الفضل: لا مطالبة عليه بها؛ لا فيها، ولا بعدها[(١)].

وقال أبو الليث: الفتوى على أنه لا يصير كفيلا. وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد أن يصير كفيلا، وفي الواقعات: الفتوى على أنه يصير كفيلا كما في «البحر»[(٢)].

(**فإن غابَ المكفول به، وعُلِمَ مكانه: أمهَلَه الحاكم مدَّةَ ذهابِه وإيابِه**)، وهو مقيد بما إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبى: حبَسه للحال من غير إمهال كما في «البزازية»، (**فإن مضَتِ**) المدة، (**ولم يُحضِره**) مع إمكان الإحضار: (**حَبَسَه**) الحاكم؛ لما ذكرناه، (**وإن غابَ**) المكفول به، (**ولم يُعلَم مكانه: لا يُطالَب به**)؛ لأنه عاجزٌ، فعلى هذا التَجَأَ إلى باب الجائر ينبغي أن لا يُطالَب به؛ لتحقُّق العجز كما في «الزاهدي».

وفي «البحر»: ولا بد من ثبوت أنه غائبٌ لم يعلم مكانه؛ إما بتصديق الطالب، أو ببينة، فإن اختلفا ولا بينة، فقال الكفيل: «لا أعرف مكانه»، وقال الطالب: «تعرفه»؛ فإن كان له

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧١/ب)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٨٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٧)

وتبطُل بموتِ الكفيلِ والمكفولِ به ولو عبدًا دون موتِ المكفولِ له، بل يُطالِب وارِثُه أو وصِيُّه الكفيلَ.

خرجة معلومة للتجارة في كل وقت: فالقول للطالب، ويُؤمَر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإلا: فالقول للكفيل؛ لتمسكه بالأصل وهو الجهل.

ولو علم أن المكفول به أرتدَّ ولَحِق بدار الحرب: يُؤجَّل الكفيل، ولا تبطل باللحاق بدار الحرب، وهو مقيَّد بما إذا كان الكفيل قادرا على ردِّه بأن كان بيننا وبينهم مواعدة أنهم يَردُّون إلينا المرتدَّ، وإلا: لا.

ثم كلُّ موضع قلنا: «إنه يؤمر بالذهاب إليه» للطالب أن يَستوثِق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر[(١)].

(وتَبطُل) الكفالة بالنفس (بموتِ الكفيلِ)؛ لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته، ووارثُه لا يقوم مقامه؛ لأن الخليفة فيما له، لا فيما عليه، بخلاف الكفالة بالمال كما في «الهداية» وغيرها[(٢)].

لكن في «السراج» نقلا عن «الكرخي»: لا تبطل بموت الكفيل، ويُطالب وارثُه بإحضاره[(٣)].

(و) تَبطُل بموت (المكفولِ به)؛ لامتناع التسليم (ولو) كان المكفولُ به (عبدًا).

إنما قال هذا؛ لتوهُّم أن العبد مالٌ مطالَب به، وكفَل بنفسه رجلٌ، أما إذا كان المدَّعَى به نفسَ العبد: لا يَبرأ، وضَمِن قيمته.

(**دون موتِ المكفولِ له، بل يُطالِب وارِثُه أو وصِيُّه الكفيلَ**[٥٦/ب]) أي: إذا مات المكفول له: لم تبطل، ويُسلِّمه الكفيل إلى ورثته؛ فإن سلَّمه إلى بعضهم: بَرِئ منهم خاصة، وللباقين مطالبتُه بإحضاره، فإن كانوا صغارا: فلِوصيِّهم مطالبته، فإن سلَّمه أحدُ الوصيَّيْن: برئ في حقه، وللآخر مطالبتُه.

وفي «منظومة ابن وَهْبان»: أنها تبطل بموت الطالب، والمعروف في المذهب خلافه

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٨٨)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٦/٥).

(٣) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢٥٥/ب).

ويَبرَأ إذا سَلَّمَه حيث تُمكِن مخاصَمتُه وإن لم يقُلْ: «إذا دفَعتُه إليك: فأنا بريءٌ»، وبتسليمِ وكيلِ الكفيلِ أو رسولِه، وبتسليمِ المكفولِ به نفسه من كفالتِه.

فإن شَرَطَ تسليمَه في مجلس القاضي، فسَلَّمَه في السوق: ....

كما في «البحر»[١].

(**ويَبرَأ**) الكفيل بالنفس (**إذا سَلَّمَه**) أي: سلَّم المكفولَ به إلى المكفول له (**حيث تُمكِن مخاصَمتُه**) كما إذا سلَّمه في مصر، سواء قَبِله الطالب أو لا، (**وإن**) -وصلية- (**لم يقُلْ**: «**إذا دفَعتُه إليك: فأنا بريءٌ**»)؛ لأن موجَب الدفع إليه البراءةُ، فتثبت وإن لم ينصَّ عليها كالمديون إذا سلَّم الدين.

وإطلاقُه شاملٌ ما إذا قال: «سلَّمته إليك بجهة الكفالة»، أو لا؛ إن طلبه منه، وأما إذا لم يطلبه منه: فلا بد أن يقول ذلك.

(و) يَبرَأ (**بتسليمِ وكيلِ الكفيلِ أو**[٢] **رسولِه**)؛ لقيامهما مقامه، (**وبتسليمِ المكفولِ به نفسه من كفالتِه**)؛ هذا قيدٌ في الجميع، يعني: لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول: «سلمت نفسي إليك من الكفالة»، والوكيلُ والرسولُ كالمكفول لا بد من التسليم عنها، وإلا: لا يبرأ كما في «المنح»[٣].

فعلى هذا ظهَر ضعفُ ما قيل من: أنه متعلق بـ«تسليم المكفول به نفسه»[٤]، تدبَّرْ.

هذا إذا كان بغير طلبٍ، أما إذا كان بعد طلبه: فلا يشترط أن يقول: «سلَّمته بحكم الكفالة» كما مرَّ آنفا، فينبغي لصاحب «المنح» التفصيلُ، تأمَّلْ.

قيَّد بـ«الوكيل والرسول»؛ لأنه لو سلَّمه أجنبيٌّ بغير أمر الكفيل، وقال: «سلَّمت إليك عن الكفيل»؛ فإن قبله الطالب: برئَ الكفيل، وإن سكت: لا.

(**فإن شَرَطَ تسليمَه في مجلس القاضي**[٥]، **فسَلَّمَه في السوق**) أي: في سوق المصر:

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣٠)، و«المنظومة الوهبانية» (ص: ١١٨).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و».

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧٢/ب).

(٤) قائله: صاحب «الفرائد» (٤٤٧/أ). (داماد، منه).

(٥) المراد بـ«القاضي» هنا الأعم؛ إذ لا يلزم الإحضار المتداعي عند الذي أخذت الكفالة بين يديه، فاللام في «القاضي» للجنس حتى عُزِل ذلك، ووُلِّي غيره، فدفعُه عند الثاني جازَ. (داماد، منه).

قالوا: يَبرَأ، والمختارُ في زماننا: أنه لا يَبرَأ.

وإن سَلَّمَه في مصرٍ آخَر: لا يَبرَأ عندهما، ويَبرَأ عند الإمام. وإن سَلَّمَه في بريَّةٍ أو في السواد: لا يَبرَأ. وكذا إن سَلَّمَه في السجن وقد حَبَسَه غير الطالب.

فإن كَفَلَ بنفسه على أنه: «إن لم يُوافِ ....

(**قالوا: يَبرَأ**)؛ لحصول المقصود بنصرة أعوان الحاكم، (**والمختارُ في زماننا: أنه لا يَبرَأ**)؛ سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر، وهو قول زفر، وبه يُفتَى في زماننا؛ لتهاوُن الناس في إقامة الحق، ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار، فالتقليدُ بمجلس القاضي مفيدٌ، وهذه إحدى المسائل التي يفتى بقول زفر.

(**وإن سَلَّمَه في مصرٍ آخَر: لا يَبرَأ عندهما**)؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عيَّنه، أو يَعرِف ذلك القاضي حادثتَه، فلا يبرأ بالتسليم في مصرٍ آخر، (**ويَبرَأ عند الإمام**) إن كان فيه سلطان أو قاضٍ، وكانت غير مقيَّدة بمصرٍ؛ لإمكان إحضاره إلى مجلس القاضي.

وفي «البحر» نقلا عن «القنية»: كفَل بنفسه في البلد، وسلَّمه في الرَّساتيق: صحَّ إن كان فيها حاكمٌ. وقال العلاء التاجريُّ والبدرُ الطاهرُ: لا يصح.

قال: وجوابهما أحسن، لأن أغلب قضاة رَساتيق خوارزم ظَلَمةٌ، فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل[1]، انتهى.

هذا في زمانهم، أما في زماننا: فأكثر قضاة مصرَ مثل قضاة رَساتيق خوارزم، أصلَحَهم الله تعالى بلطفه وكرمه.

(**وإن سَلَّمَه في بريَّةٍ أو في السواد**) أي: في القرية التي ليس لها حاكمٌ: (**لا يَبرَأ**)؛ لعدم حصول المقصود، وهو: القدرة على المحاكمة.

(**وكذا**) لا يبرأ (**إن سَلَّمَه في السجن وقد حَبَسَه غير الطالب**).

قيل: هذا إن كان في سجن حاكمٍ آخَرَ؛ لعدم الإمكان على المخاصمة، وأما إذا كان في سجن قاضٍ وقع مخاصمته بين يديه: فيبرأ عن الكفالة، سواء كان مسجونا له أو لغيره؛ لأن الحاكم قادر على الإحضار للخصومة، ثم يعيده إلى السجن[٥٧/أ].

(**فإن كَفَلَ**) رجلٌ (**بنفسه**) أي: المديونِ بمال كذا (**على أنه**) أي: الكفيل («**إن لم يُوافِ**»)

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٩).

به غدًا: فهو ضامنٌ لِما عليه»، فلم يُوافِ به غدًا: لَزِمَه ما عليه وإن مات، ولا يَبرَأ من كفالة النفس.

أي: إن لم يأت الكفيلُ المكفولَ له (به) أي: المكفول عنه.

يقال: «وَافَاه»؛ أي: أتاه، من «الوفاء»، عدَّى المصنف إلى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض.

(**غدًا: فهو ضامنٌ لِما عليه»، فلم يُوافِ به غدًا**) مع قدرته عليه: (**لَزِمَه**) أي: الكفيل بالنفس (**ما عليه**) من المال **عندنا**؛ لتحقُّق الشرط، وهو: عدم الموافاة؛ إذ الكفالة تُشبِه النذر ابتداءً باعتبار الالتزام؛ إذ لا يقابله شيء، وتُشبِه البيع انتهاءً باعتبار الرجوع، فيكون مبادلةَ المال بالمال، فإن علَّق الكفالة بغير ملائمٍ مثلِ هبوب الريح: لم تصح كالبيع، وإن بملائمٍ متعارَفٍ مثلِ عدم الموافاة في وقت: تصح كالنذر، مع أن هذا التعليق ليس في وجوب المال، بل في وجوب المطالبة.

وقال **الشافعي**: لا تصح؛ لأنه إيجاب المال بالشرط، فلا يجوز[1].

(**وإن**) -وصلية- (**مات**) المكفول به قبل الحضور: فيضمن الكفيل المال؛ إذ يثبت بموته عدمُ الموافاة به، ولو مات الكفيل قبل الحضور: يضمن وارثه المال، ولو مات المكفول له: يطالب وارثه.

(**ولا يَبرَأ**) الكفيل (**من كفالة النفس**) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة؛ لأنها كانت ثابتة قبلها، ولا تَنافيَ كما لو كفَلهما.

وإنما قلنا: «مع قدرته عليه»؛ لأنه إذا عجز: لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب؛ لِما في «الكافي» وغيره: فإن مات المكفول عنه قبل مضي الغد، ثم مضى الغد: ضمن الكفيل المالَ؛ لأن شرط لزوم المال عدمُ الموافاة وقد وُجِد[2]، انتهى.

فعلى هذا تقييد صاحب «الفتح» بقوله: «بعد الغد»[3] مخالفٌ لِما في «الكافي» وغيره، تتبَّعْ.

---

(١) «البيان» للعمراني (٦/٣٤٦).

(٢) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (٢/٨٤/أ)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣١).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/١٧٤).

ومن ادَّعَى على آخَرَ مائةَ دينارٍ؛ بيَّنها أو لم يُبيِّنها، فكَفَلَ بنفسه رجلٌ على أنه: «إن لم يُوافِ به غدًا: فعليه المائة»، فلم يُوافِ به غدًا: لَزِمَه المائة، خلافا لمحمد.

ولا يُجبَر على إعطاءِ كفيلٍ بالنفس في حدٍّ وقصاصٍ، ....

وفي «التنوير»: ولو اختلَفَا في الموافاة: فالقول للطالب، والمالُ لازمٌ على الكفيل[١].

(**ومن ادَّعَى على آخَرَ مائةَ دينارٍ؛ بيَّنها**) أي: بيَّن صفتَها على وجهٍ تصح الدعوى بأنها سلطانية أو إفرنجية، (**أو لم يُبيِّنها، فكَفَلَ بنفسه رجلٌ على أنه: «إن لم يُوافِ به**) أي: بالمكفول به (**غدًا: فعليه المائة»، فلم يُوافِ به غدًا: لَزِمَه المائة**) عند **الشيخين**؛ لتحقق الشرط؛ لأن الكفيل لمَّا عرَّف «المال» باللام حيث قال: «فعليه المائة»: يحمل على الأصل، وهو: العهد، فينصرف إلى المال الذي على المدَّعى عليه، فيخرج عن احتمال مال الرشوة؛ لأن المدعي لم يُعيِّن المال المدَّعى في غير مجلس القضاء؛ تحرُّزا عن حيلة خصمه، فإن بيَّن قبل الكفالة: فحكمه ظاهر، وإن بيَّن بعدها: يَلتحق البيانُ إلى المجمل، فصار كما كان المال مبيَّنا عند الدعوى قبل الكفالة، فحينئذ تَبيَّن صحة الكفالة الأُولى، ويترتب عليها الأخرى، ويكون القول قولَه في البيان إذا اختلَفَا فيه؛ لأنه يدَّعي صحة الكفالة.

(**خلافا لمحمد**).

قيل: عدم الجواز عنده بناءً على أنه أطلق المال، ولم يقل: «المال الذي على المدعى عليه»، فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المالَ وعدمِ بيانه.

وقيل: بناء على أنه لمَّا لم يُبيِّن المدعي: لم تصح الدعوى، فلم يُستوجَب إحضارُه المدَّعى عليه إلى مجلس القاضي، فلم تصح الكفالة بالنفس: فلا تجوز الكفالة بالمال؛ لابتنائها عليها، فعلى هذا إن بيَّن: تكون الكفالة صحيحة، ونقل في «الفتح» عن قول **أبي يوسف** اختلافا[٢]، فليطالع.

(**ولا يُجبَر على إعطاءِ كفيلٍ** [بالنفس][٣] **في حدٍّ وقصاصٍ**)، يعني: لو طلب مدَّعِي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذه كفيلا لنفس المدَّعَى عليه حتى يُحضِر البينة: فالقاضي لا يُجبِره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند **الإمام** مطلقا[٥٧/ب]؛ لقوله ﷺ: «لا

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٧٦/٧).

(٣) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فإن سَمَحتْ به نفسُه: صحَّ. وقالا: يُجبَر في القصاصِ وحدِّ القذفِ. وإن شَهِدَ عليه مَستُوران في حدٍّ أو قَوَدٍ: حُبِسَ. وكذا إن شَهِدَ عدلٌ واحدٌ، خلافا لهما في روايةٍ.

كفالة في حد»[1] من غير فصل، ولأن مبنى الحدود كلِّها على الدرء بالشبهة، فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة.

(**فإن سَمَحتْ به نفسُه**) أي: لو تبرَّع المدَّعى عليه بإعطاء كفيلٍ بلا طلبٍ في حد القذف والقصاص: (**صحَّ**) بالإجماع؛ لأن تسليم النفس واجب عليه للطالب، فيجوز إعطاء الكفيل بتسليم نفسه له.

(**وقالا: يُجبَر في القصاصِ**)؛ لأن الغالب فيه حق العبد، (**وحدِّ القذفِ**)؛ لأن فيه حق العبد، وإن لم يَقدِر على الإعطاء: يأمره بالملازمة معه لا الحبس، وهو المراد بـ«الجبر» هنا عندهما.

وأَلحَق البعض حد السرقة بهما، بخلاف سائر الحدود؛ لأنها خالصة لله تعالى ومندرئات بالشبهات، فلا حاجة إلى الجبر على إعطاء الكفيل؛ للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق.

ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الإعطاء والجروح به؛ لأن موجبها المال، وكذا يجبر في التعزير.

(**وإن شَهِدَ عليه**) أي: على المدَّعَى عليه (**مَستُوران**) أي: غير معلومٍ فسادُهما (**في حدٍّ أو قَوَدٍ: حُبِسَ**).

(**وكذا**) يُحبَس (**إن شَهِدَ عدلٌ واحدٌ**) يعرفه القاضي بالعدالة؛ لأن الحبس هنا للتهمة، والتهمةُ تَثبت بإحدى شطرَي الشهادة، وهو العدد في المستور أو العدالة في الواحد، بخلاف الحبس في الأموال؛ لأنه غاية عقوبةٍ فيها، فلا يثبت إلا بحجة كاملة.

وإذا لم يقدر المدعي على إقامة البينة بما ادعاه ولا على إثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس القضاء: خُلِّي سبيله.

(**خلافا لهما في روايةٍ**) أي: في هذه المسألة عنهما روايتان:

في رواية: يحبس ولا يكفل كما بيَّنَّاه.

---

(١) أخرجه أبو بكر الإسماعيلي في المعجم في «أسامي شيوخه» (٤١٣/١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤١٧/١٢٧/٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤١/٤)، الخطيب في «تاريخ بغداد» (١١٧٥/٦١٧/٤)، وقال البيهقي في «السنن الصغرى» (٢١٠٢/٣٠٦/٢): «إسناد ضعيف».

وصحَّ الرهنُ والكفالةُ بالخراج.

*** والكفالةُ بالمالِ صحيحةٌ ولو مجهولا إذا كان دَينًا صحيحًا ....**

وفي رواية: يكفل ولا يحبس؛ لعدم ثبوت القذف أو القَوَد بالحجة التامة.

(وصحَّ الرهنُ والكفالةُ بالخراج)؛ إذ الإمام وظَّفه إلى وقت معيَّن على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال، فيصير دَينا في الذمة، ويجوز فيه الكفالة بالنفس؛ بناء على صحة الكفالة بالخراج -هو: المال-، بخلاف الزكاة؛ لأنها ليست من الديون المطلقة؛ لسقوطها بالموت.

[الكفالة بالمال]

ثم شرَع في الكفالة بالمال، فقال:

* (والكفالةُ بالمالِ صحيحةٌ ولو) كان المال (مجهولا إذا كان) ذلك المال (دَينًا صحيحًا)، وصحتها بالإجماع.

وصحت مع جهالة المال؛ لبنائها على التوسع؛ فإنها تبرُّع ابتداءً، فيحتمل فيها جهالة المال بعد أن كان دينا صحيحا.

و«**الدين الصحيح**»: دينٌ لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وهو احتراز عن بدل الكتابة، وسيأتي.

وفي «الإصلاح»: والمراد من «الإبراء»: ما يعم الحكمي، وهو: أن يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين، فلا يَرِد النقض بدين المهر؛ لأن سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الإبراء بالمعنى المذكور(١).

وفي «المنح»: ومما يُشكِل على هذا الأصل الكفالةُ بالنفقة المفروضة غيرِ المستدانة؛ فإنها صحيحة مع أن دين النفقة ليس بصحيح؛ لأنها تسقط بموت أحدهما وبالطلاق، ولم أر من أجاب عن هذا، والظاهر: أنه أخذ فيه بالاستحسان؛ للحاجة إليه، لا بالقياس.

وقيِّد بـ«جهالة المال»؛ للاحتراز عن جهالة الأصيل والمكفول له؛ لأنها مانعة(٢)، وتمامه في «البحر»(٣)، فليطالع.

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٦٩).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧٤/أ).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣٥).

بـ«تكفَّلتُ عنه بألف أو «...بما لك عليه» أو «...بما يُدرِكك في هذا البيع». وكذا لو عَلَّقَها بشرطٍ مُلائمٍ؛ كشرطِ وجوبِ الحقِّ نحو: «ما بايَعتَ فلانا...» ....

(بـ«تكفَّلتُ) -متعلق بقوله: «صحيحة»- (عنه) أي: عن فلان (**بألف**) درهم»: هذا نظير ما كان معلوما، (**أو** «...**بما لك عليه**») أي: بالذي ثبت لك عليه؛ أي: فلان: هذا نظير ما كان مجهولا[٥٨/أ]، (**أو**) «تكفَّلت (**بما يُدرِكك**) أي: يلحقك (**في هذا البيع**») من ضُمام الدَّرَك(١)، وهو: ضمام الثمن عند استحقاق المبيع، أو ضمان المبيع(٢) إن لحقه آفة، فالمكفول به مجهول؛ لاحتمال استحقاق الكل أو البعض، فيضمن الكفيل الكل والبعض.

وفي «السراج»: فإذا استُحِق المبيعُ: كان للمشتري أن يُخاصِم البائع أولا، فإذا ثبَت عليه استحقاق المبيع: كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية، وعن **أبي يوسف**: أن له ذلك، وأجمعوا: أن المبيع لو ظهر حُرًّا: كان له أن يخاصم أيهما شاء(٣).

(**وكذا**) تصحّ (**لو عَلَّقَها**) أي: الكفالة (**بشرطٍ مُلائمٍ**) أي: بشرط موافقٍ، وهو: أن يكون الشرط سببا لوجوبه، وعبَّر عنه بـ«الشرط» مجازا؛ (**كشرطِ وجوبِ الحقِّ نحو**: «**ما بايَعتَ فلانا**»؛ أي: إن بعتَ شيئا من فلان: فإني ضامن للثمن، لا ما اشتريتَه؛ فإني ضامن للمبيع»؛ لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز.

فـ«ما شرطية» كما بعده، وهذا من أمثلة الكفالة بالمجهول.

وفي «المبسوط»: ولو قال: «إذا بعتَه شيئا: فهو عليَّ» فباعه متاعا بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك بألف درهم: لزم الكفيلَ الأولُ دون الثاني؛ لأن حرف «إذا» لا يقتضي التكرار، بخلاف «كلما» و«ما»، ومثل «إذا»: «متى» و«إن».

ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه، ونهاه عن مبايعته، ثم بايعه بعد ذلك: لم يلزمه شيء(٤).

---

(١) و«الدرك» **لغة** -بفتحتين وسكون الراء- من: «أدركت الشيء» ومنه: «ضمان الدرك» **واصطلاحا**: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع. (**داماد، منه**).

(٢) وفي «البزازية» (٢/١١١-١١٢): وإن استُحِق المبيعُ وله كفيل بالدرك: لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع، فبَعدَه هو بالخيار، ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس. (**داماد، منه**).

(٣) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحاداد الزبيدي (٢٥٧/ب)، و«الأصل» للإمام محمد (١٠/٤٦٤).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/٥١).

أو «ما غَصَبَك...» أو «ما ذابَ لك عليه...» أو «إن استُحِقَّ المَبيعُ: فعليّ»، وكشرطِ إمكانِ الاستيفاءِ نحو: «إن قَدِمَ زيدٌ...» وهو المكفولُ عنه، وكشرطِ تعذُّرِ الاستيفاءِ نحو: «إن غابَ عن البلد...». ....

وإنما قال: «ما بايعت»؛ لأنه لو قال: «بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران: فعليّ»: لم يصح.

(**أو «ما غَصَبَك**)؛ أي: إن غصب منك فلان: فعلي»، هذا من أمثلة المجهول أيضا.

وفي «البحر»: لو قال: «إن غصب فلان ضيعتك: فأنا ضامن»: لم يجز عند **الشيخين**، وعند **محمد**: يجوز؛ بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عندهما، خلافا له[1].

(**أو «ما ذابَ**) أي: ثبت أو وجب -من: «الذَّوْب»- (**لك عليه**) أي: على فلان شيء: فعليّ».

(**أو «إن استُحِقَّ المَبيعُ: فعليّ**»): جواب الجميع؛ أي: إن استحق المبيع مستحق: فعليَّ الثمن».

كان استحقاقُ المبيع شرطَ وجوب الحق في ذمته، وجاز التعليق به؛ لملاءمته الشرط.

(**وكشرطِ إمكانِ الاستيفاءِ نحو**: «**إن قَدِمَ زيدٌ**: فعليَّ ما عليه»، (**وهو**) أي: زيدٌ (**المكفولُ عنه**)؛ فإن قدومه سببٌ موصِلٌ للاستيفاء منه.

قيّد بـ«كون زيدٍ مكفولا عنه»؛ لأنه إذا كان أجنبيا: كان التعليق به كما في هبوب الريح، وتمامه في «البحر»[2]، فليطالع.

(**وكشرطِ تعذُّرِ الاستيفاءِ نحو**: «**إن غابَ**) زيدٌ المكفول عنه (**عن البلد**): فعليَّ ما عليه»؛ لأن غيبته سببٌ لتعذُّر الاستيفاء، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها.

ثم الأصل فيه: أن الجهالة في المال المكفول به لا يَمنع صحة الكفالة، وجهالةُ المكفول له أو المكفول عنه تَمنع، حتى: لو قال: «من غصبك من الناس -أو: «بايعك»، أو: «قتلك»-: فأنا كفيل لك عنه»، أو «من غصبتَه أنت -أو: «قتلتَه»-: فأنا كفيل له عنك»: لا يجوز إلا إذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرَة مثل أن يقول: «كفلتُ لك بما لك على

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٣٩).

وإن عَلَّقَها بمجرَّد الشرط كهُبوبِ الريح ومَجيءِ المطر: بَطَلَ. وكذا إن جَعَلَ أحدَهما آجِلًا، فتصحُّ الكفالة، ويجبُ المال حالًا.

أحد هذين»، فحينئذ يجوز، فالتعيين إلى صاحب الحق كما في «التبيين»(١).

(**وإن عَلَّقَها**) أي: الكفالةَ (**بمجرَّد الشرط**) أي: بالشرط المجرد عن الملاءمة (**كهُبوبِ الريح ومَجيءِ المطر**) بأن قال: «إن هبَّتِ الريح -أو: «جاء المطر»-: فما على فلان عليَّ»: (**بَطَلَ**) الشرط.

(**وكذا إن جَعَلَ أحدَهما آجِلًا**) كما إذا قال: «كفلت بكذا إلى هبوب الريح»، أو «... مجيء المطر»: بطل التأجيل، (**فتصحُّ الكفالة**[٥٨/ب]، **ويجبُ المال**) على الكفيل (**حالًا**).

وفي «الهداية»: ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: «إن هبَّت الريح» أو «جاء المطر»، وكذا إذا جعَل واحدا منهما آجِلا، إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالا؛ لأن الكفالة لمَّا صحَّ تعليقها بالشرط: لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق(٢).

وفي «التبيين»: هذا سهوٌ؛ فإن الحكم فيه: أن التعليق لا يصح، ولا يلزمه المال؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما علَّقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم، ذكره قاضي خان وغيره(٣).

وأجاب بعض الفضلاء: لكن لا يخلو عن التعسُّف، بل إذا تأمَّلتَ حق التأمل: ظهر لك أن السؤال باقٍ على حاله، ولا يندفع، اللهم إلا أن يقال: يمكن الجواب بأن قوله: «إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا» قيدٌ لقوله: «وكذا إذا جعل واحدا منهما آجلا» فقط(٤)، فحاصله: لا يصح التعليق بمجرد الشرط، ولا تصح الكفالة أيضا، وكذا لا يصح التأجيل إذا جعَل واحدا منهما آجلا؛ فإنه تصح الكفالة، ويجب المال حالا.

لا يقال: إنه منقوض بقوله: «لأن الكفالة لمَّا صح تعليقها بالشرط»؛ لأنه أراد بـ«التعليق

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٤/٤).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٩٠/٣).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٤/٤)، و«الخانية» لقاضي خان (٥٣٨/٢)، و«المبسوط» للسرخسي (١٧٣/١٩).

(٤) ويمكن أن يقال: وكذا لا يصح التعليق على أن يكون المراد به التأجيلُ على طريقة الاستخدام. (داماد، منه).

وللطالبِ مطالبةُ أيِّ شاءَ من كفيلِه وأصيلِه، إلا إذا شَرَطَ براءةَ الأصيلِ: فتكون حوالةً؛ كما أن الحوالة بشرطِ عدمِ براءةِ المحيل كفالةٌ، ولو طالَبَ أحدَهما: له مطالبةُ الآخَر.

فإن كَفَلَ بما له عليه، فبرهَنَ على ألفٍ: لَزِمَه، وإن لم يُبرهِن: صُدِّقَ الكفيل فيما أقرَّ به مع يمينِه، والأصيلُ في إقراره بأكثرَ على نفسه خاصّةً. فإن كَفَلَ بلا أمرِه: لا يَرجِع عليه

بالشرط» التأجيلَ مجازا؛ أي: بأجَلٍ متعارَفٍ، فلا يلزم المحذور، ويندفع الإشكال، تدبَّرْ.

(**وللطالبِ مطالبةُ أيِّ شاءَ من كفيلِه وأصيلِه**) أي: يثبت الخيار في المطالبة؛ إن شاء: طالَب الأصيل، وإن شاء: طالَب الكفيل، وإن شاء: طالَبهما معا؛ لأنه موجب الكفالة؛ إذ هي تنبئ عن الضمِّ كما مرَّ، وذلك يقتضي قيام الذمة الأولى لا البراءة، (**إلا إذا شَرَطَ براءةَ الأصيلِ: فتكون حوالةً؛ كما أن الحوالة بشرطِ عدمِ براءةِ المحيل كفالةٌ**)؛ لأن العبرة في العقود للمعاني مجازا، لا للألفاظ والمباني.

(**ولو طالَبَ**) الطالب (**أحدَهما**): كان (**له مطالبةُ الآخَر**)، بخلاف الغصب منه إذا اختار أحد الغاصبَيْن؛ لأن اختيار أحدهما يتضمَّن التمليك منه عند قضاء القاضي به، ولا يُمكِنه التمليك من الآخَر بعد، وأما المطالبة بالكفالة: لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء.

(**فإن كَفَلَ بما له عليه، فبَرهَنَ**) الطالبُ (**على ألفٍ: لَزِمَه**) أي: لَزِم الألفُ الكفيلَ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا، ولا يكون قول الطالب حجةً عليه كما لا يكون حجة على الأصيل؛ لأنه مدَّعٍ.

(**وإن لم يُبَرهِن**) الطالب: (**صُدِّقَ الكفيل فيما أقرَّ به مع يمينِه**) أي: فالقول للكفيل فيما يُقرُّ به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في «الإيضاح»، (و) صُدِّقَ (**الأصيلُ في إقراره بأكثرَ**) مما أقرَّ به الكفيل (**على نفسه خاصَّةً**)، لا على الكفيل؛ لأنه إقرار على الغير.

قيَّد بـ«ما له عليه»؛ لأنه لو كفل بـ«ما ذاب -أي: حصل- لك على فلان» أو بـ«ما ثبت»، فأقرَّ المطلوب بمالٍ: لزم الكفيل، أما لو أبى الأصيلُ اليمينَ، فألزمه القاضي: فلم يلزم الكفيل؛ لأن النكول ليس بإقرار كما في «البحر»[1].

(**فإن كَفَلَ بلا أمرِه**) أي: المكفول عنه: (**لا يَرجِع**) الكفيل (**عليه**) أي: على المكفول عنه (**بما أدَّى عنه**)؛ لأنه متبرِّع بأدائه بغير رجوع،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٤٢).

بما أَدَّى عنه وإن أجازَها المكفول عنه، وإن بأمره: رَجَعَ.

ولا يُطالِبه قبْلَ الأداء. فإن لُوزِم: فله ملازمتُه، وإن حُبِسَ: فله حبسُه.

خلافا لمالك.

(**وإن**) -وصلية- (**أجازَها**) أي: الكفالةَ (**المكفول عنه**) بعد العلم؛ لأن الكفالة لزمته، ونفذت عليه بغير أمرٍ غيرِ موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة له.

هذا إذا أجاز بعد المجلس، أما إذا أجاز في المجلس: فإنها تصير موجبة للرجوع كما في «العمادية».

(**وإن**) كَفَلَ (**بأمره: رَجَعَ**) عليه بما أدَّى عنه؛ لأنه قضى دينه بأمره، معناه: إذا أدَّى ما ضَمِن، أما إذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا، فأدى رديئا، أو بالعكس: فإن رجوعه بما ضمن، لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب، بخلاف المأمور بقضاء الدين؛ فإنه يرجع بما أدَّى، وتمامه في «المنح»[1]، فليراجع.

ومعنى الأمر: أن يشتمل كلامُه على لفظة «عني» كأن يقول: «اكفل عنِّي...» أو «اضمن عني لفلان»، فلو قال: «اضمن الألف التي لفلان عليَّ»: لم يرجع عليه عند الأداء؛ لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع، فلا يلزم المال كما في «البحر»[2].

والمتبادر من الأمر: أمرُ مَن يصح أمره شرعا؛ فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورَيْن إذا أدى كفيلهما بالأمر؛ لعدم صحته منهما، ولكن يرجع على العبد بعد عتقه، فلا رجوع على الصبي مطلقا[٥٩/أ].

(**ولا يُطالِبه**) أي: لا يطالب كفيلٌ أصيلا بمال (**قبْلَ الأداء**) إلى المكفول له؛ لأن الموجب للمطالبة هو التملُّك، ولا يَملِك قبل الأداء، ويملكه بعده، فيرجع.

(**فإن لُوزِم**) الكفيل من جهة الطالب: (**فله**) أي: للكفيل (**ملازمتُه**) أي: ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه، وهو مقيد بما إذا كانت الكفالة بأمره، (**وإن حُبِسَ**) الكفيل: (**فله حبسُه**) أي: للكفيل أن يحبس المكفول عنه؛ لأن ما لحقه كان لأجله، فله أن يعامله بمثله.

هذا إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا: فلا يلازمه، ولا يحبسه كما في

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٧٧/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٤٣).

ويَبرَأ الكفيلُ بأداء الأصيل. وإن أَبرَأَ الطالبُ الأصيلَ أو أخَّر عنه: بَرِئَ الكفيل، وتَأخَّر عنه. وإن أَبرَأَ الكفيلَ أو أخَّر عنه: لا يَبرَأ الأصيل، ولا يتأخَّر عنه. فإن كَفَلَ بالدين الحالِّ مؤجَّلا إلى وقتٍ: يتأجَّل عن الأصيل أيضا.

«السراج»[(١)].

(**ويَبرَأ الكفيلُ بأداء الأصيل**)؛ لأن براءة الأصيل توجب براءته؛ لأنه ليس عليه دين في الصحيح، وإنما عليه المطالبة، فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعي تبعا لـ«الهداية»[(٢)].

وظاهره: أن القائل بـ«أن الكفيل عليه دين» لا يبرأ بأداء الأصيل، وليس كذلك، بل يبرأ إجماعا؛ لأن تعدُّد الدين عند القائل به حكميٌّ، فيسقط بأداء واحد كما في «البحر»[(٣)].

(**وإن أَبرَأَ الطالبُ الأصيلَ**)، وهو: المطلوب، (**أو أخَّر**) الطالبُ (**عنه**) أي: الأصيلِ بأن أجَّل دينه: (**بَرِئَ الكفيل**) في الصورة الأولى، (**وتَأخَّر**) الدين (**عنه**) أي: عن الكفيل، يعني: يتأخر في حقه أيضا؛ لأنه ليس عليه إلا المطالبة، وهي تبع للدين، فتسقط بسقوطه، وتتأخر بتأخيره، بخلاف ما: إذا تكفَّل بشرط براءة الأصيل ابتداءً: حيث يبرأ الأصيل دون الكفيل.

وفي «السراج»: ويشترط قبول الأصيلِ البراءةَ، فإن ردَّها: ارتدَّت، وهل يعود الدين على الكفيل: فيه قولان، وموتُ الأصيل كقبوله[(٤)].

وفي «القنية»: براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو بالإبراء، فإن كانت بالحلف: فلا.

(**وإن أَبرَأَ**) الطالبُ (**الكفيلَ، أو أخَّر**) الدينَ (**عنه**) أي: عن الكفيل: (**لا يَبرَأ الأصيل، ولا يتأخَّر عنه**) أي: عن الأصيل؛ إذ الأصل فيه: أن الأصول لا تَتبَع الفروع في الوصف، وإلا: يلزم عكس الموضوع.

(**فإن كَفَلَ بالدين الحالِّ مؤجَّلا إلى وقتٍ**) أي: إلى شهر -مثلا-: (**يتأجَّل عن الأصيل أيضا**)؛ لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة، فانصرف الأجل إلى الدين كما في

---

(١) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢٥٧/ب).
(٢) «الهداية» للمرغيناني (٩١/٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٦/٤).
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤٥/٦).
(٤) «السراج الوهاج» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢٥٧/ب).

ولو صالَحَ الكفيلُ عن ألفٍ على مائةٍ: بَرِئَا، ورَجَعَ بها فقط إن كَفَلَ بأمره. وإن صالَحَ عن الألف بجنسٍ آخَر: رَجَعَ بالألف. وإن صالَحَ عن موجَب الكفالة: بَرِئَ هو دون الأصيل. وإن قال الطالب للكفيل بالأمر: «بَرِئتَ إليَّ من المال»: رَجَعَ على أصيله.

«التبيين»[(١)]. (ولو صالَحَ الكفيلُ) الطالبَ (عن ألفٍ على مائةٍ: بَرِئَا) أي: الأصيلُ والكفيلُ؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدينِ على الأصيل، فيبرأ عن تسعمائةٍ، فبراءتُه توجب براءة الكفيل، ثم بَرِئَا جميعا عن المائة بأداء الكفيل، (ورَجَعَ) الكفيل (بها) أي: بالمائة (فقط) على الأصيل (إن كَفَلَ بأمره)؛ إذ بالأداء يَملِك ما في ذمة الأصيل، فاستوجب الرجوع، بخلاف الإبراء؛ لأن بالإبراء يسقط الدين، فلا يملكه الكفيل، فلا يرجع

(وإن صالَحَ) الكفيلُ الطالبَ (عن الألف بجنسٍ آخَر) كالثوب وغيره: (رَجَعَ) الكفيل على الأصيل (بالألف) كله؛ لأن هذا الصلح يكون مبادلةً، فيصير الألف بمقابلة الثوب، فيملك ما في ذمة الأصيل، فيرجع بكله عليه.

وتوضيحه: أن الألْف في الأصل في ذمة الأصيل، ثم انتقل عنه، وثبت في ذمة الكفيل حين أخَذ الطالب منه، فيصح تمليك الطالب الدينَ الألفَ من الكفيل؛ لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين، وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة إذا أَذِن له بالقبض، فصار كأنه أخرجه عن الكفالة، ووكَّله بالقبض، فقبَضه، ثم وهَبه، فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مُسلَّطا على الدين في الجملة[٥٩/ب].

(وإن صالَحَ) الكفيل (عن موجَب الكفالة)، وهو: المطالبة على شيء بشرط إبراء الكفيل خاصة: (بَرِئَ هو) أي: الكفيل فقط، (دون الأصيل[(٢)])؛ لأن إبراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته، لا إسقاطا لأصل الدين.

(وإن قال الطالب للكفيل بالأمر: «بَرِئتَ إليَّ من المال»: رَجَعَ) الكفيل (على أصيله)؛ لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا يكون إلا بالإيفاء، فيرجع، فصار كإقراره بالقبض منه أو الدفع إليه.

واستُفِيد منه براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل كما في «المنح»[(٣)].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٧/٤).

(٢) صورته ما في «المبسوط» (٥٨/٢٠): لو صالَحه على مائة درهم على أن إبراء الكفيل خاصة من الباقي: رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة. (داماد، منه).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٧٨/٢/ب).

وكذا في «بَرِئتَ» عند أبي يوسف، خلافا لمحمد. وفي: «أبرَأتُك»: لا يَرجِع. وإن كان الطالب حاضرا: يَرجِع إليه في البيان في الكل.

ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات، ....

(وكذا) رجع الكفيل على أصيله (في) قول الطالب للكفيل: («بَرِئتَ») دون «إليَّ» (عند أبي يوسف)؛ لأنه أقرَّ براءة ابتداؤها من المطلوب، وإليه الإيفاء دون الإبراء.

(خلافا لمحمد)؛ لأن البراءة تكون بالأداء والإبراء، فيثبت الأدنى -وهو: الإبراء-، ولا يرجع الكفيل بالشك.

(وفي) قول الطالب للكفيل: («أبرَأتُك»: لا يَرجِع) الكفيل إلى الأصيل؛ لأنه إبراء لا ينتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلا يكون إقرارا بالإيفاء.

قيل: جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب غائبا.

(وإن كان الطالب حاضرا: يَرجِع إليه في البيان في الكل)؛ لأنه هو المُجمَل حتى في «برئتَ إليَّ» لاحتمال: «...لِأَني أبرأتك» مجازا وإن كان بعيدا في الاستعمال كما في «النهاية»[1].

قيَّد بقوله: «برئتَ»؛ لأنه لو كتب في الصك: «برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها»: كان إقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله: «برئت إليَّ» بقضية العرف؛ فإن العرف بين الناس: أن الصك يُكتَب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء، وإن حصلت بالإبراء: لا يثبت الصك عليه، فجعلت الكتابة إقرارا بالقبض عرفا، ولا عرف عند الإبراء كما في «الفتح»[2].

(ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل: «إذا جاء غدٌ: فأنت بريء من الكفالة بالمال»، فجاء غد: لا يبرأ عنها؛ إذ شرطُه باطلٌ وكفالته جائزة، (كسائر البراءات)؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، والتمليكاتُ لا تَقبَل التعليق بالشرط؛ لكونه قِمارا.

هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل، وعلى قول غيره: إن تمليك المطالبة كتمليك الدين؛ لأنها وسيلة إليه.

---

(١) «النهاية» للسغناقي (٢/١١٠/ب).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/١٩٦).

والمختارُ: الصحّةُ.

ولا تجوز الكفالة:

*** بما تَعذّر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص.**

*** ولا بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيعِ ....**

وكذا لا يجوز تعليق براءة الأصيل؛ لأن معنى التمليك فيه ظاهر؛ إذ المال واجب عليه، بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس؛ إذ ليس فيه معنى التمليك؛ لأنه مجرد إسقاط.

ويروى: أنه يصح؛ لأنه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، وكان إسقاطا محضا كالطلاق، ولهذا لا يرتدُّ إبراء الكفيل بالرد بخلاف الأصيل كما في «الهداية»[١].

وعن هذا قال: (**والمختارُ: الصحّةُ**) أي: صحة تعليق البراءة عن الكفالة.

قيل: المراد بـ«الشرط»: الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد؛ لأنه غير متعارف، أما إذا كان متعارفا: فإنه يجوز كما في تعليق الكفالة لِما في «الإيضاح»: الكفيل بالمال والنفس، لو قال: «إن وافيتُك غدا: فأنا بريء من المال»، فوافَاه غدا: يبرأ من المال[٦٠/أ]، فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال، وكذا إذا علّق البراءة باستيفاء البعض: يجوز، أو علّق البراءة عن البعض بتعجيل البعض: يجوز كما في «مبسوط» شيخ الإسلام، فعُلِم: أن فيه اختلاف الروايتين، فروايةُ عدم الجواز محمولٌ على ما إذا كان غير متعارف، وروايةُ الجواز محمول على ما إذا كان متعارفا كما في «البحر»[٢].

[ما لا تجوز به الكفالة]

(**ولا تجوز الكفالة بما تَعذّر استيفاؤه**) أي: لا يمكن استيفاؤه شرعا (**من الكفيل كالحدود والقصاص**) مطلقا **بالإجماع**؛ لعدم إمكان إيجابهما على من تكفَّل؛ لعدم جريان النيابة في العقوبة، بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مرَّ، فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مرَّ كما قيل[٣].

(**ولا**) تجوز الكفالة (**بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيعِ**) في البيع الصحيح بعينه قبل

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٩٢/٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤٩/٦).

(٣) قائله: القهستاني (١١٠/٢). (داماد، منه).

والمرهونِ.

*** ولا بالأمانات كالوديعةِ والمستعارِ والمستأجَرِ ومالِ المضاربةِ والشركةِ.**

*** ولا بدينٍ غيرِ صحيحٍ كبدلِ الكتابةِ؛ حرٌّ كَفَلَ به أو عبدٌ، وكذا بدلُ السِّعاية عند الإمام.**

*** ولا بالحمل على دابّةٍ معيَّنةٍ أو بخدمةِ عبدٍ معيَّنٍ ....**

القبض، (**والمرهونِ**) بعد القبض.

(**ولا**) تجوز الكفالة (**بالأمانات كالوديعةِ والمستعارِ والمستأجَرِ**) -بفتح الجيم-، (**ومالِ المضاربةِ والشركةِ**)؛ لأن مِن شرط صحة الكفالة أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفعِ بدلِه؛ ليتحقق معنى الضم، فيجب على الكفيل، والمبيعُ قبل القبض ليس بمضمون بنفسه، وإنما هو مضمون بالثمن، ألا يُرى: أنه لو هلك: لا يجب عليه شيء، بل ينفسخ البيع.

وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه، وإنما يسقط دينه إذا هلك، فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وهو ليس بواجب على الأصيل.

وكذا الأمانات ليست بمضمونة على الأصيل لأعينها وتسليمها، فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل، فلا تصح الكفالة بها.

(**ولا**) تجوز الكفالة (**بدينٍ غيرِ صحيحٍ كبدلِ الكتابةِ**)؛ لأنه في معرض الزوال، فلا يكون دينا صحيحا؛ (**حرٌّ كَفَلَ به**) أي: بالدين (**أو عبدٌ**).

وإنما قال هذا؛ لدفع توهُّم أن كفالة العبد به ينبغي أن تصح؛ لأنه يجوز ثبوت هذا الدين عليه؛ لأن العبد محل الكتابة، فخصَّه.

(**وكذا بدلُ السِّعاية عند الإمام**)؛ لأن المستسعى كالمكاتب عنده، فلا تصح الكفالة ببدلها.

وعندهما: تصح؛ لأن المستسعى حرٌّ مديونٌ عندهما.

(**ولا**) تجوز الكفالة (**بالحمل على دابّةٍ معيَّنةٍ**) مستأجَرةٍ للحمل، (**أو بخدمةِ عبدٍ معيَّنٍ**) مستأجرٍ للخدمة؛ لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة؛ لأنها ملكُ الغير، ولو حمَّل دابة أخرى: لا يستحق الأجر؛ إذ لو حمَّل المؤجِّر على الدابة الغير المعيَّنة: لا يستحق الأجر، فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة، وكذا العبد للخدمة.

بخلاف غيرِ المعيَّنِ.

*** ولا عن ميِّتٍ مُفلسٍ، خلافا لهما.**

*** ولا بلا قبولِ الطالبِ في المجلس، وقال أبو يوسف: تجوز مع غيبتِه إذا بَلَغَه فأجازَ.**

(**بخلاف غيرِ المعيَّنِ**)؛ لعدم العجز عن تسليم الحمل؛ إذ يمكنه الحمل على أيِّ دابةٍ كانت؛ لأن المستحق هو الحمل لا الغير، والغرض هو الأجر.

(**ولا**) تجوز الكفالة (**عن ميِّتٍ مُفلسٍ**)، يعني: إذا مات من عليه دين، ولم يترك شيئا، فكفَل عنه للغرماء رجل: لم تصح عند **الإمام**؛ لأنه كفَل بدين ساقط في حق أحكام الدنيا بالضرورة؛ إذ لم يَترك مالا ولا كفيلا به، والكفالةُ بالساقط لا تجوز، وجوازُ التبرع محمولٌ على أن الدين باقٍ في حق الدائن.

(**خلافا لهما**)؛ فإن عندهما تجوز الكفالة؛ لأن الدين لمَّا كان ثابتا في حياته: لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، ولم يوجد شيء منهما، فبقي عليه، وكذا يُطالَب به في الآخرة، حتى: من تَبرَّع بقضائه: يجوز؛ لِما روي: أنه ﷺ أتي بجنازة رجل من الأنصار، فسأل هل عليه دينٌ، قالوا: «نعم، درهمان أو دينار»، فامتنع من الصلاة، فقال: «**صلوا على أخيكم**»، فقام أبو قتادة، فقال: «هما عليَّ يا رسول الله!»، فصلى عليه[١][٦٠/ب].

(**ولا**) تجوز الكفالة (**بلا قبولِ الطالبِ في المجلس**) أي: في مجلس عقد الكفالة، سواء كفَل بالنفس أو بالمال عند **الطرفين**.

(**وقال أبو يوسف: تجوز مع غيبتِه**) أي: غيبة الطالب (**إذا بَلَغَه**) خبر الكفالة، (**فأجازَ**) كسائر تصرفات الفضولي.

وفي بعض نسخ «المبسوط»: لم يشترط الإجازة[٢]، وهو الأظهر عنه؛ لأنه تصرُّف التزامٍ، فيستبدُّ به الملتزِم.

ولهما: أن فيه معنى التمليك، وهو: تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعا، والموجودُ شطره، فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فضولي، فإنه تصح

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢٨٩)، والنسائي في «سننه» (١٩٦١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٧/٣٦/١٦٥١٠).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٨/٣٥٥).

فإن قال المريضُ لوارثِه: «تكفَّلْ عنِّي بما عليَّ»، فكَفَلَ مع غيبةِ الغُرَماء: جازَ اتفاقا، ولو قالَه لأجنبيٍّ: اختَلَف فيه المشايخ.

ويتوقف على إجازته، وللكفيل أن يُخرِج نفسه عنها قبل إجازته كما في «الحقائق» وغيره(١).

وبه عُلِم: أن قبول الطالب بخصوصه إنما هو شرط النفاذ، وأما أصل القبول في مجلس الإيجاب: فشرط الصحة، فعلى هذا إن المصنف لو ترك قوله: «الطالب»: لكان أولى كما في «الإصلاح»(٢).

وفي «الدرر»: الفتوى على القول الثاني كما في «تلخيص الجامع الكبير» و«البزازية»(٣).

لكن في «أنفع الوسائل»: الفتوى على **قولهما**، وفي «تصحيح» الشيخ قاسم: والمختار: قولهم عند المحبوبي والنسفي وغيرهما(٤).

ولهذا قدَّمه المصنف، تدبَّرْ.

قيَّد بـ«الإنشاء»؛ لأنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب: تجوز **إجماعا**.

(**فإن قال المريضُ لوارثِه: «تكفَّلْ عنِّي بما عليَّ»، فكَفَلَ**) الوارث (**مع غيبةِ الغُرَماء: جازَ اتفاقا**) وإن كان القياس أن لا تجوز؛ لأن الطالب غائبٌ، ولا يتم الضمام إلا بقبوله.

وجه الاستحسان: أن ذلك وصية في الحقيقة، ولهذا تصح وإن لم يُسمِّ المكفولَ لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال، أو يقال: إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه؛ تفريغا لذمته، وفيه نفع الطالب، فصار كما إذا حضَر بنفسه، وإنما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة.

(**ولو قالَه**) أي: المريض هذا القول (**لأجنبيٍّ: اختَلَف فيه المشايخ**)؛ فمنهم من قال بالجواز؛ تنزيلا للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه؛ لأن الأجنبي غير مطالَب بقضاء دينه بلا التزام، وكان المريض والصحيح سواءً، والأول أوجه كما في «الفتح»(٥)،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٢٣).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٧٣).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٣٠١)، و«الفتاوى البزازية» (٢/١٧٤).

(٤) «أنفع الوسائل» للطرسوسي (ص: ٢٧٦)، و«التصحيح والترجيح» لابن قطلوبغا (ص: ٢٨٠)، و«الكافي في شرح الوافي» للنسفي (٢/٨٧/أ).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٢٠٣).

وتجوز:

* بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوضِ على سَوْم الشراء والمغصوبِ والمبيعِ فاسدا.

* وبتسليم المَبيع إلى المشتري والمرهونِ إلى الراهن والمستأجَر إلى المستأجِر.

* وبالثمن.

وتمامه في «البحر»[١]، فليطالع.

[ما تجوز به الكفالة]

(وتجوز) الكفالة (بالأعيان المضمونة بنفسها) عندنا.

خلافا للشافعي في قول في الأعيان[٢]، لكن المناسب للمصنف أن يذكر عقيب قوله: «ولا تجوز بالأعيان المضمونة بغيرها».

(كالمقبوضِ على سَوْم الشراء) أي: على طلبه بعد تسمية الثمن؛ لأنه مضمون عليه، حتى: إذا هلك عنده: يجب الضمان عليه؛ إذ القيمة تقوم مقامه، فأمكن إيجابه على الكفيل، (والمغصوبِ)؛ لأنه مضمون بعينه، فإن كان المضمون عينا قائما: فيلزم الضامنَ إحضارها وتسليمها وقيمتها إن هلكت، وإن كان المضمون مستهلكا: فالمضمون قيمته، (والمبيعِ) بيعا (فاسدا)؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه، حتى: إذا هلك: تجب عليه قيمته.

(و) تجوز الكفالة (بتسليم المَبيع إلى المشتري والمرهونِ إلى الراهن والمستأجَر) -بفتح الجيم- (إلى المستأجِر) -بكسر الجيم-؛ لأن تسليم العين واجب على الأصيل، فأمكن التزامه، فصار نظيرَ الكفيل بالنفس؛ لأنه ما دام قائما: يجبُ عليه تسليمه، وإن هلك: يبرأ.

وقيل: إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية: جازت الكفالة بتسليمه، وإن كان غير واجب على الأصيل كالوديعة، ومال المضاربة والشركة: لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في «التبيين»[٣].

(و) تجوز الكفالة (بالثمن)؛ لأنه دينٌ صحيحٌ مضمونٌ على المشتري كسائر الديون.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥٢).

(٢) «الغرر البهية» للسنيكي (٣/١٥٧).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٥٨).

فصل: ولو دَفَعَ الأصيلُ المالَ إلى كفيله قبْلَ دفعِ الكفيلِ إلى الطالب: لا يَستَرِدُّه منه.

(فصل)
دفع الأصيل المال إلى كفيله

(**ولو دَفَعَ الأصيلُ المالَ إلى كفيله**)؛ ليدفعه إلى الطالب (**قبْلَ دفعِ الكفيلِ إلى الطالب: لا يَستَرِدُّه**) أي: لا يستردُّ الأصيل المال المدفوع (**منه**) أي: من الكفيل؛ لأنه تعلَّق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجَّل زكاته، ودفَعها إلى الساعي، وإنما ينقطع هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه، فإذا أدى بنفسه: يستردُّ من الكفيل ما أخذه، ولأنه ملكه بالقبض.

وإطلاقُه شامل ما:

* إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال: «خُذْ هذا المال، وأَعطِه الطالب»: فلا يسترد، لكنه لا يملكه بالقبض؛ لتمحُّضه أمانةً في يده،

* وإن دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له: «إني لا آمَنُ أن يأخذ الطالب حقه منك، فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه»: لم يكن رسالة،

والفرق بينهما إنما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه.

وأما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ[(١)] في «شرح الوقاية» من: «أنه لو دفع على وجه الرسالة: فله أن يسترد؛ لأنه محض أمانة في يده» مخالفٌ لأكثر المعتبرات[(٢)] كما لا يخفى، تدبَّرْ.

---

(١) هو: الشيخ الفاضل الزاهد الفقيه العلامة زين الدين جُنَيد بن الشيخ سَندَل الرومي الحنفي، وهو من أهل المائة التاسعة، نقَل عن الكافيه جي أنه أدركه، وأنه كان من العلماء العاملين، مشهورا بالزهد والصلاح، موصوفا بالولاية، معروفا بإجابة الدعاء، منقطعا عن الناس.
واسم شرحه على «الوقاية»: «توفيق العناية في شرح الوقاية»، وأوله: «الحمد لله الذي جعل الشرع دينا رضيا، ونورا مضيا...»، وهو شرح حسن مفيد في مجلد ضخم، نافع للمبتدئ، مذكِّر للمنتهي؛ فإنه يُصوِّر حل مسألة، ويتكلم على هذه الطريقة مع حسن الإيضاح.
انظر «كشف الظنون» (٢/٢٠٢٠-٢٠٢١)، و«سلم الوصول» (٤١٨/١)؛ كلاهما لكاتب جلبي، و«الطبقات السنية» لتقي الدين الغزي (ترجمة برقم: ٦١٩).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٦١/٤)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٠٤/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٥٥/٦).

وما رَبِحَ فيه الكفيلُ: فله، ولا يتصدَّق به، وردُّه إلى المطلوب أحبُّ إن كان المدفوعُ شيئا يتعيَّن كالبر، خلافا لهما. ولو أَمَرَ الأصيلُ كفيلَه أن يتعيَّن عليه ثوبا،..............

وأشار إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الأصيل دينٌ لو كفَل بأمره، ولذا لو أخذ الكفيل منه رهنًا قبل أن يؤدي عنه: جاز، ولو أبرأه الكفيل أو وهَبه قبل الأداء عنه: صحَّ، حتى: لو أدى عنه: لم يرجع، فثبت أن له دينا عليه، لكن لا رجوع له قبل الأداء كما في «البحر»[1].

(**وما رَبِحَ فيه الكفيلُ: فله**) أي: للكفيل، يعني: أن الربح الذي حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلالٌ طيِّبٌ له، (**ولا يتصدَّق به**)؛ لِما ذُكِر أنه حصل على ملكه، ولا فرق بين أن يكون قضى الدين هو أو قضاه الأصيل كما في «البحر»[2].

وهو مقيد بما إذا قبضه على وجه الاقتضاء، وأما إذا قبضه على وجه الرسالة: فإنه لا ملك له، فلا يطيب له الربح على قولهما.

وعند أبي يوسف: يطيب له.

(**وردُّه**) أي: رد الربح (**إلى المطلوب أحبُّ إن كان المدفوعُ شيئا يتعيَّن كالبر**)، يعني: إذا كانت الكفالة بكُرِّ بُرٍّ، فقبضه الكفيل من المكفول عنه، وباعه، وربح فيه: فالربح للكفيل، لكن يستحب له أن يردَّه على المكفول عنه، ولا يُجبَر عليه عند الإمام في رواية «الجامع الصغير»[3]، وهذا إذا قضى الأصيل الدين.

(**خلافا لهما**) أي: قالا: هو له ولا يرده، وهو رواية عن الإمام، وعنه: أنه يتصدق به.

قيَّد بـ«ما يتعين»؛ لأن ربح ما لا يتعين لا يستحب ردُّه على المطلوب.

وهل يطيب للأصيل إذا ردَّه الكفيل عليه؟

قال في «العناية»: إن كان الأصيل فقيرا: طاب له، وإن كان غنيًّا: ففيه روايتان، والأشبه: أن يطيب؛ لأنه إنما يُردُّ عليه على أنه حقه[4].

(**ولو أَمَرَ الأصيلُ كفيلَه أن يتعيَّن عليه**) أي: يشتري (**ثوبا**) بطريق العِينَة -بكسر العين-،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥٥).

(٣) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٨٨).

(٤) «العناية» للبابرتي (٧/٢١٠).

ففَعَلَ: فالثوبُ للكفيل، والربحُ عليه.

(ففَعَلَ) الكفيل: (فالثوبُ للكفيل، والربحُ) الذي حصل للبائع يكون (عليه) أي: الكفيلِ، لا الآمِرِ.

بيانه: أن الأصيل أمَر الكفيل بأن يشتري له ثوبا بأكثر من القيمة؛ ليقضي به دينه بطريق العِينة؛ مثل: أن يستقرض من تاجرٍ عشرةً، فيتأبى عنه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مِثلا نسيئةً في نيل الزيادة؛ ليَبِيعه المستقرضُ بعشرة، ويتحمل خمسة.

سمي به؛ لِما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه؛ لِما فيه من الإعراض عن مَبرَّة الإقراض مطاوعةً لمذموم البخل.

ثم قيل: هذا ضمان لما يَخسَر المشتري نظرا إلى قوله[1]: «عليَّ»، وهو فاسد، وليس بتوكيل.

وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن المبيع غير متعين، وكذا الثمن غير معين؛ لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان: فالمشريُّ للمشتري وهو الكفيل، والربحُ -أي: الزيادة- عليه؛ لأنه العاقد كما في «الهداية»[2].

وفي «العناية»[٦١/ب]: ومن الناس من صوَّر للعينة صورة أخرى، وهو: أن يَجعل المُقرِض والمستقرضُ بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها صاحب «الهداية»، فيبيع صاحب الثوب الثوبَ باثنتي عشرة من المستقرِض، ثم إن المستقرِض يَبِيعه من الثالث بعشرة، ويُسلِّم الثوب إليه، ثم يَبِيع الثالثُ الثوبَ من المُقرِض بعشرة، ويأخذ منه عشرة، ويدفعه إلى المستقرِض، فيندفع حاجته.

وإنما توسَّطَا بثالث؛ احترازا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن.

ومنهم من صوَّر بغير ذلك، وهو مذموم، اخترعه أَكَلَة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ بذلك، فقال: «**إذا تبايَعتُم بالعينة، واتَّبعتم أذنابَ البقر: ذللتم، وظهر عليكم عدوُّكم**»[3]،

---

(١) والضمير بقوله راجع إلى المذكور. (داماد منه).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/٩٤) من قوله: «مثل أن يستقرض...» إلى هنا.

(٣) أخرج بمثله أبو داود في «سننه» (٣٤٦٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٨/٤٤٠/٤٨٢٤)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (١٠/٢٩/٥٦٥٩).

ومن كَفَلَ لآخَر بما ذابَ له على غريمِه أو بما قُضِيَ له به عليه، فغابَ الغريم، فبَرهَنَ الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفًا: لا يُقبَل. ولو بَرهَنَ أن له على زيدٍ ألفًا، وهذا كفيلُه بأمره: قُضِيَ به عليهما، ....

وقيل: «وإياك والعينة؛ فإنها لعينة»[1][2]، انتهى.

لكن هذا مخالف لِما في «الخانية» حيث قال بعد تصويرها بقوله: رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجلٍ، قالوا: يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة، فيقبض، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة، فيقع التحرز عن الحرام، ومثل هذا مرويٌّ عن رسول الله ﷺ.

ثم قال بعد تعداد الصُوَر الأُخَر: وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد، قال مشايخ بلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في أسواقنا[3]، انتهى، لكن التحرز أولى.

(**ومن كَفَلَ لآخَر بما ذابَ له على غريمِه أو بما قُضِيَ له به عليه، فغابَ الغريم، فبَرهَنَ الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفًا: لا يُقبَل**) برهانُه على الكفيل حتى يَحضر المكفول عنه فيُقضَى عليه؛ لأن المكفول به مالٌ مقضًى أو مالٌ يُقضَى به لا غير؛ لأن «ذاب» بمعنى: «وجب»، ولم يجب هنا للطالب على الغائب مالٌ شرعا[4]، ولذا لو أقرَّ الكفيل: لا يلزمه المال؛ لأن بالإقرار لا يثبت الوصف المذكور، بل بالقضاء، وهو منتفٍ؛ إذ لم يتعرَّض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في إقامته، حتى: لو تعرَّض، وقال: «قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى الفلان القاضي، وأقمت عليه بينةً بألف، وقضى لي عليه بذلك»: يُقضَى بألفٍ على الكفيل وعلى الغائب، حتى: لو أقرَّ الكفيل: لَزِمه الألف في هذه الصورة.

(**ولو بَرهَنَ**) الطالب (**أن له على زيدٍ**) الغائبِ (**ألفًا، وهذا كفيلُه**) أي: بهذا المال (**بأمره: قُضِيَ به عليهما**) أي: على الكفيل والأصيل.

(١) ذكره أبو الفضل الميداني في «مجمع الأمثال» (١/٨٧).

(٢) «العناية» للبابرتي (٧/٢١٢).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٦٧-١٦٨).

(٤) وعلَّل صاحب «المنح» (٢/٧٩/ب-٨٠/أ) وغيره [كـ«المبسوط» للسرخسي (٢٠/٢٨)] بأن شرط وجود المال على الكفيل القضاءُ بالمال على الأصيل ولم يوجد، وهذا في لفظ «القضاء» ظاهر، وكذا في الأخرى؛ لأن معنى «ذاب»: تقرَّر، وهو بالقضاء، والمضمون مال يقضى به، وهذا ماضٍ أريد به المستقبل كقوله: «اطال الله بقاءك». (داماد، منه).

ولو بلا أمرِه: قُضِيَ على الكفيل فقط.

وضمانُ الدرَك للمشتري عند البيع تسليمٌ يُبطِل دعوى الضامِن المبيعَ بعد ذلك. ....

ففي المسألة قيودٌ معتبرة:

الأول: أن الكفالة مقيدة بهذا المال.

الثاني[1]: أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة؛ إذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل؛ إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضيًا عليه، وأما إذا لم يكن بأمره: فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل، وإلى هذا أشار بقوله:

(**ولو بلا أمرِه: قُضِيَ على الكفيل فقط**)، لا على الأصيل، فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل، بخلاف الكفالة بأمره؛ فإن له حق الرجوع عليه بعد أداء المال.

خلافا لزفر؛ لأنه لمَّا أنكر: كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت، بل المدعي ظالم، فلا يكون له أن يظلم غيره.

قلنا: الشرع كذَّبه، فبطل زعمه.

وفيه تنبيه على أن القضاء على الغائب جائز إذا كان الإثبات على الحاضر متضمنا له، فكم من شيء يَثبت ضمنا ولا يَثبت أصالة؛ إذ التعدي إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري.

وفي «الكفاية»: قال مشايخنا: وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب، -ثم قال:- وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب: كان الحاضر خصما عن الغائب[٦٢/أ][2].

(**وضمانُ الدرَك للمشتري عند البيع تسليمٌ**) أي: تصديقٌ من الكفيل بأن المبيع مِلك البائع (**يُبطِل**) -من «الإبطال»- (**دعوى الضامِن**) على: المشتري (**المبيعَ**) -مفعول «دعوى»- (**بعد ذلك**)؛ لأن هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع، والترغيبُ بمنزلة الإقرار بملك

(١) هكذا بدون الواو في نخسة المؤلف، وتركناها على ما وقع فيه.

(٢) «الكفاية» للكرلاني (٦/٢٦٧).

وكذا لو كَتَبَ شهادتَه، وخَتَمَ على صكٍّ كُتِبَ فيه: باعَ مِلكَه أو بيعًا باتًّا، بخلاف ما لو كَتَبها على إقرار العاقدَيْن.

وضمانُ الوكيلِ بالبيع الثمنَ للموكِّل باطلٌ. وكذا ضمانُ المضارِب الثمنَ لربِّ المال،

البائع، فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه، ولو فُرِض صحة دعواه: لرجَع المشتري عليه بحكم الكفالة، فلا يفيد.

(**وكذا**) يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (**لو كَتَبَ شهادتَه**) على البيع، (**وخَتَمَ**) أي: وضع خاتَمه على عادة السلف (**على صكٍّ**) -متعلق بـ«كتب» و«ختم» على سبيل التنازع- (**كُتِبَ فيه**) -صفة «صكٍّ»-: (**باعَ مِلكَه أو**) باع (**بيعًا باتًّا**) نافذا؛ إذ البيع على هذا الوجه لا يكون إلا في ملكه، فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقضٌ، فلا تسمع.

وإنما قلنا: «على عادة السلف»؛ لأنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك؛ حوفا من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف.

وفي «الفتح»: الختم أمرٌ كان في زمانهم، وليس هذا في زماننا[1].

قيد بقوله: «باع مِلكَه أو بيعا باتًّا»؛ لأنه لو كتب شهادته في صكٍّ ببيع مطلق عن قيد المِلكيةِ وكونِه نافذا باتًّا: لا يكون تسليما، بل تسمع بعده دعوى الملكية؛ إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع؛ لأن البيع قد يصدر من غير المالك، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم؛ فإنه مقيد بما ذكر كما في «المنح»[2].

(**بخلاف ما لو كَتَبَها**) أي: شهادتَه (**على إقرار العاقدَيْن**)؛ فإنه لا يكون تسليما؛ إذ لا يتعلق به حكم، وإنما هو مجرد إخبار، ولو أخبر أن فلانا باع شيئا: كان له أن يدعيه.

(**وضمانُ الوكيلِ بالبيع الثمنَ للموكِّل باطلٌ**)، يعني: إذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره، ثم ضَمِن الثمنَ عن المشتري للآمر: لا يصح.

(**وكذا ضمانُ المضارِب الثمنَ لربِّ المال**) باطلٌ، يعني: إذا باع المضارب مال المضاربة، ثم ضَمِن الثمنَ لرب المال: لا يصح؛ لأن الكفالة التزام المطالبة، وهي إليهما، فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه؛ إذ حقوق العقد ترجع إليهما، فلا يفيد ضمانهما،

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٢١٨).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٨٠/ب).

وضمانُ أحدِ الشريكَين حصّةَ شريكِه من ثمنِ ما باعَاه صفقةً واحدةً. وصحَّ لو بصفقتَين.

وضمانُ الدرَكِ والخراجِ والقِسمةِ صحيحٌ.

بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق؛ كالوكيل بالتزويج إن ضمن المهر، والمأمورِ ببيع الغنائم من قِبَل الإمام إن ضمن الثمن، والرسولِ بالبيع إن ضمن الثمن؛ لأن كل واحد منها سفيرٌ ومعبِّر، فيصح ضمانهم.

وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل: يصح.

(و) كذا (**ضمانُ أحدِ الشريكَين حصّةَ شريكِه من ثمنِ ما باعَاه صفقةً واحدةً**) باطلٌ، يعني: لو باع رجلان ثوبا من رجلٍ صفقةً واحدةً، وضَمِن أحدهما لصاحبه حصتَه من الثمن: بطل الضمان؛ لأنه لو صح مع الشركة: يصير ضامنا لنفسه، ولو صحَّ في نصيب صاحبه: لأدَّى إلى قسمة الدين قبل قبضه، وذا باطلٌ.

(**وصحَّ**) ضمان أحد الشريكين (**لو بصفقتَين**)؛ لأن الصفقة إذا تعدَّدت: فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة، ألا يرى: أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر: صحَّ.

(**وضمانُ الدرَكِ**) صحيح؛ لأنه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق؛ لأنه المفهوم فيما بين الناس، فكان المضمون معلوما، وهو قادر على الوفاء بما التزم، فصح.

(و) ضمانُ (**الخراجِ**) صحيح؛ لِما مرَّ أنه دين مطالَب من جهة العباد، بخلاف الزكاة.

وفي «البحر»: أطلقه، فشمل الخراجَ الموظَّف وخراجَ المقاسَمة، وخصَّه بعضهم بالموظَّف، وهو: ما يجب في الذمة، ونفى الضمان بخراج المقاسمة؛ لأنه لم يكن دينا في الذمة، والرهنُ كالكفالة بجامع التوثُّق، فيجوز في كل موضعٍ تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي، وهو منقوض بالدرَك؛ فإن الكفالة به جائزة دون الرهن[١]، انتهى.

لكن التخصيص واجب بقرينة قوله: «أو رهن به»؛ فإنه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة، تأمَّلْ.

ولو اكتفى فيما سبق بقوله: «وصح الرهن والكفالة بالخراج»: لكان أخصر، تدبَّرْ[٦٢/ب].

(و) ضمانُ (**القِسمةِ صحيحٌ**): خبر لكل من «ضمان الدرك» و«الخراج» و«القسمة».

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥٩).

وكذا ضمانُ النوائبِ؛ سواءٌ كانت بحقٍّ ككَرْيِ النهرِ وأجرةِ الحارسِ أو بغيرِ حقٍّ كالجِبايات.

قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها، فعلى هذا: «النوائبُ» الآتية مستدركة، تدبَّرْ.

وقيل: هي: النائبة الموظفة الراتبة الدِّيوانية في كل شهر أو سنة.

والمراد بـ«النوائب»: غير راتب، بل يلحقه أحيانا، ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع.

وقيل: المراد بـ«القسمة»: أجرة القسام.

وقال أبو جعفر: معناها: إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه، فضمنها إنسان: صحَّ؛ لأنها واجبة عليه.

وقيل: معناها: إذا اقتَسما، ثم منع أحدهما قَسْم الآخر كما في «شرح التسهيل»[1].

(**وكذا ضمانُ النوائبِ**) وفي «الصحاح»: «النائبة»: المصيبة، واحدة «نوائب الدهر»[2].

وفي اصطلاحهم: قيل: أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل: المراد بها ما ليس بحق، وعن هذا قال:

(**سواءٌ كانت بحقٍّ ككَرْيِ النهرِ**) المشترك (**وأجرةِ الحارسِ**) والمال الموظف؛ لتجهيزِ الجيش وفداء الأسرى؛ فإن الكفالة بها جائزة **بالاتفاق**؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل، (**أو بغيرِ حقٍّ كالجِبايات**) التي في زماننا يأخذها الظَّلَمة بغير حقٍّ.

ففي جوازها اختلاف المشايخ:

* فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، منهم صدر الإسلام البزدوي؛ لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين، وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيَّين، فلم يتحقق معناها.

* قال بعضهم: تجوز، منهم فخر الإسلام علي البزدوي؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، والعبرةُ المطالبةُ؛ لأنها شُرِعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية، ولذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل: يؤجر وإن كان الآخِذ بالأخذ ظالما، وقلنا: من قضى نائبة عن غيره بأمره: رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع، وهو الصحيح؛ كمن قضى دين غيره بأمره كما في «البحر»[3].

---

(١) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٠١٥).

(٢) «الصحاح» للجوهري (١/٢٢٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٦٠).

وضمانُ العُهدةِ باطلٌ. وكذا ضمانُ الخلاصِ، خلافا لهما.

ولو قال الكفيل: «ضَمِنتُه إلى شهر»، وقال الطالب: «بل حالًا»: فالقولُ للكفيل، وفي الإقرار للمُقَرِّ له.

وفي «الإصلاح»: والفتوى على الصحة؛ فإنها كالديون الصحيحة، حتى: لو أخذت من الأكار: فله الرجوع على مالك الأرض[1]، وهو اختيار المصنف.

(**وضمانُ العُهدةِ باطلٌ**)؛ لاشتباه المراد بها؛ لإطلاقها على الصك القديم، وعلى العقد، وعلى حقوقه، وعلى خيار الشرط، فتعذَّر العمل بها قبل البيان، فتبطل؛ للجهالة.

(**وكذا ضمانُ الخلاصِ**) باطلٌ عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**) أي: **قالا**: هي صحيحة؛ بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه، وردِّ الثمن إن لم يقدر عليه، وهو ضمان الدرَك في المعنى.

والإمام فسَّرها بتخليص المبيع لا محالة، ولا قدرة عليه؛ لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليصَ المبيع أو ردَّ الثمن: جاز؛ لإمكان الوفاء به، وهو تسليمه إن أجاز المستحق، أو ردُّه إن لم يجز، والخلاف راجع إلى التفسير كما في «البحر»[2]، والخلاف لفظي فقط، تدبَّرْ.

(**ولو قال الكفيل: «ضَمِنتُه إلى شهر»، وقال الطالب: «بل**) ضمنته (**حالًا»: فالقولُ للكفيل، وفي الإقرار**)، يعني: من قال لآخر: «لك عليَّ مائة إلى شهر»، فقال المقرُّ له: «هي حالة»: فالقول (**للمُقَرِّ له**).

والفرق:

* أن الكفيل لم يُقرَّ بالدين، فلا دين عليه في الصحيح، بل أقرَّ بمجرد المطالبة بعد الشهر، والطالبُ يدَّعِي عليه المطالبةَ في الحال وهو ينكر، فالقول له.

* والمقرّ أقرَّ بالدين، ثم ادَّعَى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر، فلا يقبل قوله بلا بينة.

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٧٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٥٥).

ولا يُؤخَذ ضامِنُ الدرَك إن استُحِقَّ المبيعُ ما لم يُقضَ بثمنه على بائعه.

باب كفالة الرجلين والعبدين: دينٌ عليهما كَفَلَ كلٌّ عن صاحبه؛ فما أدَّاه أحدهما: لا يَرجِع به على الآخَر إلا إذا زادَ على النصف.

وقال **الشافعي**: القول للمقر في الفصلين(١)، وكذا يروى عن **أبي يوسف**.

(**ولا يُؤخَذ ضامِنُ الدرَك إن استُحِقَّ المبيعُ ما لم يُقضَ بثمنه على بائعه**)؛ لأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية ما لم يُقضَ بالثمن على البائع، فلا يجب رد الثمن على الأصيل، فلا يجب على الكفيل.

وعن **أبي يوسف**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق(٢).

وفي «التنوير»: قال لآخر: «أُسلُك هذا الطريق؛ فإنه آمِن»، فسلكه، وأخذ ماله: لم يضمن، ولو قال: «إن كان مخُوفا، وأخذ مالك: فأنا ضامن»: ضَمِن[٦٣/أ](٣).

(باب كفالة الرجلين والعبدين)

لمَّا فرَغ من ذكر كفالة الواحد: ذكر كفالة الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد طبعا، فأُخِّر وضعا.

(**دينٌ عليهما**) أي: على الاثنين لآخَر بأن اشتريا منه ثوبا، و(**كَفَلَ كلٌّ**) واحدٍ من الاثنين (**عن صاحبه**): جاز العقد لعدم المانع؛ إذ يكون كل واحد منهما في النصف أصيلا، وفي النصف الآخَر كفيلا، (**فما أدَّاه أحدهما**) أي: فما أدى أحدهما من الدين نصفه: (**لا يَرجِع به**) أي: بما أدَّى (**على الآخَر**) أي: على شريكه وإن عيَّن عن نصيب صاحبه؛ لأن وقوع الأداء عما هو عليه أصالةً أولى من وقوعه كفالةً؛ إذ الأول دين مع المطالبة، والثاني مطالبة فقط، ولأنه لو وقع في النصف صاحبه: كان لصاحبه أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه؛ لأن المؤدي نائبُه، وأداءُ نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور، (**إلا إذا زادَ على النصف**): فينصرف إلى ما عليه كفالة، فيرجع على شريكه إن كفل بأمره.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٥٢/٣).

(٢) «كفاية النبيه» لابن رفعة (١٤٢/١٠)، و«الإنصاف» للمرداوي (٣٠/١٣)، و«شرح التلقين» للمازري (١٨٧/٢/٣).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٤).

ولو كَفَلَا بمالٍ عن رجل، وكَفَلَ كلٌّ منهما به عن صاحبه؛ فما أدَّاه: رَجَعَ بنصفه على شريكه أو بكُلِّه على الأصيل لو بأمره.

ولو أَبرَأَ الطالبُ أحدَهما: فله أخذُ الآخَرِ بكُلِّه.

ولو فُسِختِ المفاوضة: فلِربِّ الدين أخذُ مَن شاء من شريكَيها بكل دينه، ....

(ولو كَفَلَا) أي: الاثنان (بمالٍ عن رجل) بالتعاقب، (وكَفَلَ كلٌّ) واحدٍ (منهما به) أي: بجميع المال (عن صاحبه)، يعني: إذا كان على رجل ألف درهم -مثلا-، فكفل عنه اثنان كلٌّ منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفَل كلٌّ منهما عن صاحبه بما لَزِمه بالكفالة؛ إذ الكفالة بالكفيل جائزة، (فما أدَّاه) كلٌّ منهما: (رَجَعَ بنصفه على شريكه)، قليلا كان المؤدى أو كثيرا؛ إذ الكل كفالة، فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل، (أو) رجع هو (بكُلِّه) أي: بكل ما أدَّاه (على الأصيل) ابتداءً (لو كفَل (بأمره) إذا كفل كلٌّ منهما بالجميع، فلا يؤدى إلى الدور.

هذا إذا كفل كلٌّ منهما عن صاحبه بالجميع، وأما إذا كفل كلٌّ منهما بالنصف، ثم كفل كلٌّ عن صاحبه: فهي كالمسألة الأولى في الصحيح.

وكذا لو كفَلا على الأصيل بالجميع، ثم كفل عن صاحبه؛ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين، فلا يكون كفيلا عن الأصيل بالجميع، أو كفَل كلٌّ بالجميع متعاقبا، ثم كفل كلٌّ صاحبَه بالنصف؛ لمغايرة جهة الضمان كما في «الدرر» وغيره[1].

(ولو أَبرَأَ الطالبُ أحدَهما) أي: أحد الاثنين: (فله) أي: للطالب (أخذُ) الكفيل (الآخَرِ بكُلِّه) أي: بكل المال؛ لأن كلا منهما كفيلٌ بالكل عن الأصيل، فيأخذه به.

(ولو فُسِختِ المفاوضة) أي: لو اشترى أحد المفاوضين شيئا، ثم فُسِخت المفاوضة بينهما: (فلِربِّ الدين أخذُ مَن شاء من شريكَيها) أي: شريكي المفاوضة (بكل دينه)؛ لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة، فلا تبطل بالافتراق.

قيَّد بـ«المفاوضة»؛ لأن شريك العنان لا يؤاخَذ عن شريكه؛ لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مرَّ في الشركة.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٠٦/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٥٣/٦).

وما أدَّاه أحدهما: لا يَرجِع به على الآخر ما لم يَزِد به على النصف.

وإذا كُوتِب العبدان بعقدٍ واحدٍ، وكَفَلَ كلٌّ عن صاحبه: رَجَعَ كلٌّ منهما على الآخر بنصفِ ما أدَّى.

وإن أَعتَقَ السيد أحدَهما: ....

(**وما أدَّاه أحدهما: لا يَرجِع به**) أي: بما أدى (**على الآخر ما لم يَزِد به**[1] **على النصف**)؛ لما بيَّنَّاه آنفا.

(**وإذا كُوتِب العبدان بعقدٍ واحدٍ**) بأن قال المولى: «كَاتَبْتُكُما على ألفٍ»، وقَبِلاَ، (**وكَفَلَ كلٌّ**) من العبدين (**عن صاحبه**): صحَّ العقد، و(**رَجَعَ كلٌّ منهما على الآخر بنصفِ ما أدَّى**).

والقياس: أن لا يصح؛ لأن فيه كفالة المكاتب والكفالةَ ببدل الكتابة، وكلٌّ منهما بانفراده باطلٌ، وعند الاجتماع أولى، فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما؛ فإنه باطلٌ، ولهذا قال: «بعقدٍ».

وجه الاستحسان: أنَّ تصرُّف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان، وقد أمكن هنا بأن يجعَل كل المال على كلٍّ منهما في حق المولى وحق نفسه، وعتقُ الآخر معلَّق بأدائه؛ لأن معنى قوله: «كَاتَبْتُكُما بألفٍ»: إن أدَّيْتُما ألف درهم: فأنتما حران»، فكأنه قال لكل منهما: «إن أدَّيتَ الألف: فأنت حر»، فيكون عتقُ كل واحد معلَّقا بأداء الألف، ولا يحصل عتقه بأداء نصفه؛ إذ الشرط يُقابِل المشروط جملة، ولا يقابله أجزاءً، فيُطالِب المولى كلاًّ منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة، فأيهما أدَّى: عتَق، وعتَق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب، فما أدَّى أحدهما: رجع على الآخر؛ لاستوائهما، ولو رجع بالكل أو لم يرجع بشيء: انتفى المساواة كما في «الدرر»[2].

قيد بقوله: «وكفَل»؛ لأنه لو كاتَبهما معا، ولم يزد على ذلك: لَزِم على كل واحد منهما حصتُه، ويَعتِق بأداء حصته، فلو زاد على أنهما إن أدَّيا عتقا وعَجَزا ردًّا في الرق، ولم يذكر الكفالة: **فعندنا**: لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى، خلافا **لزفر**؛ فإنه قال: يعتق بأداء حصته[٦٣/ب].

(**وإن أَعتَقَ السيد أحدَهما**[3]) أي: أحد العبدين المكاتبين فيما إذا كاتَبهما، وشرَط كفالة

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «به».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٣٠٦).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «قبل الأداء».

صحَّ، وله أن يَأخُذ حصَّةَ الآخَر منه أصالةً أو من المعتَق كفالةً، ويَرجِع المعتَق فقط بما أدّى على صاحبه.

ولو كان على عبدٍ مالٌ لا يجب عليه إلا بعد عتقه، فكَفَلَ به رجلٌ كفالةً مطلقةً: لَزِمَ الكفيلَ حالاً، وإذا أدّى: لا يَرجِع على العبد إلا بعد عتقِه.

كلٍّ منهما عن صاحبه: (**صحَّ**) عتقُه؛ لمصادفته ملكَه، وبَرِئ عن النصف؛ لأنه ما رَضِي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق، وما بقي وسيلة فيسقط، ويبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابَل برقبتَيْهما.

وإنما جُعِل على كل واحد منهما؛ احتيالا لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق: استُغْنِي عن الاحتيال، فاعتُبِر مقابَلا برقبتَيْهما، فلهذا يتنصف كما في «الهداية»[1].

(**وله**) أي: للمولى (**أن يَأخُذ حصَّةَ الآخَر منه**) أي: من الآخر (**أصالةً أو من المعتَق كفالةً، ويَرجِع المعتَق فقط بما أدَّى على صاحبه**) أي: إن أخذ المولى حصة الآخر من المعتَق: رجع المعتَق بما يؤدي على الآخر؛ لأنه مؤدًّى عنه بأمره، فإن أخذ الآخر: لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدَّى عن نفسه.

لا يقال: أخذُ المعتَق بالكفالة تصحيحٌ للكفالة ببدل الكتابة، وهو باطل؛ لأن كل واحد منهما كان مطالَبا بجميع الألف، والباقي بعضُ ذلك، فيبقى على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الثبوت كما في «المنح»[2].

(**ولو كان على عبدٍ مالٌ لا يجب عليه**) -صفة «مالٌ»- أي: على العبد (**إلا بعد عتقه**)، وهو دينٌ لم يظهر في حق مولاه، بل في حقه يؤاخَذ بعد عتقه كمالٍ لَزِمه بإقرارٍ أو استقراضٍ أو استهلاكِ وديعةٍ، (**فكَفَلَ به**) أي: بذلك المال (**رجلٌ كفالةً مطلقةً**) عن قيد الحلول أو التأجيل: (**لَزِمَ الكفيلَ حالاً**)؛ لأن المال حالٌّ على العبد؛ لوجود السبب وقبول ذمته، إلا أن المطالبة تأخَّرت عنه بعُسرتِه؛ إذ هذه الديون لا تتعلق برقبته؛ لعدم ظهورها في حق المولى، فصار كما لو كفَل عن غائبٍ أو مفلسٍ، بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجَّل: حيث لا يلزم الكفيلَ حالاً، بل مؤجَّلا (**وإذا أدَّى**) الكفيلُ ما على العبد: (**لا يَرجِع على العبد إلا بعد عتقِه**) إن كان بأمره؛ لأن الطالب كان يرجع عليه بعد العتق، فكذا الكفيل؛ لأنه قائم مقامه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣/٩٧) من قوله: «لمصادفته» إلى هنا.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٨٢/ب).

ولو ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفَلَ به رجل، فماتَ العبد، فبَرهَنَ المدَّعِي أنه له: ضَمِنَ الكفيلُ قِيمتَه.

ولو كَفَلَ سيدٌ عن عبده بأمره أو عبدٌ غيرُ مديونٍ عن سيده، فعَتَق؛ فأيٌّ أدَّى: لا يَرجِع على الآخر.

(**ولو ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفَلَ به رجل، فماتَ العبد**) المكفول برقبته قبل التسليم إلى المدَّعِي، (**فبَرهَنَ المدَّعِي**) أي: أقام بينةً (**أنه**) أي: العبد (**له**) أي: ملكه: (**ضَمِنَ الكفيلُ قِيمتَه**) أي: قيمةَ العبد؛ لأنه تكفَّل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدَّعِي يدَّعِي غصب العبد على ذي اليد، والكفالةُ بالأعيان المضمونة بنفسها جائزةٌ، فيجب على الكفيل ردُّ العين، فإن هلكت: تجب عليها قيمتها، بخلاف ما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد وبنكوله؛ لأن إقرار الأصيل ليس بحجة في حق الكفيل، فلا يلزمه ما لم يُقرَّ به الكفيل بنفسه.

(**ولو كَفَلَ سيدٌ عن عبده بأمره أو**) كفل (**عبدٌ غيرُ مديونٍ**).

قيَّد به؛ تصحيحا للكفالة؛ فإن كفالة المديون عن مولاه لا تصح؛ لأنها تتضمن إبطال حق الغرماء.

(**عن سيده**) بأمره، (**فعَتَق**) العبد؛ (**فأيٌّ**) من السيد أو العبد (**أدَّى**) المال المكفول به: (**لا يَرجِع على الآخر**)؛ لأن الكفالة وقعت غير موجبة؛ لأن أحدهما لا يستوجب دينا على الآخر.

وقال زفر: إن كانت الكفالة بالأمر: يرجع كلٌّ منهما على صاحبه؛ لأن المانع -وهو: الرقُّ- قد زال.

قلنا: وقعت غير موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك.\

** ** **

كتاب الحَوالة: هي: «نقلُ الدين من ذمةٍ إلى ذمةٍ».

(كتاب الحَوالة)

ذكَرها بعد الكفالة؛ لأن كلا منهما عقد التزامٍ ما على الأصيل للتوثُّق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءةً مقيَّدةً بخلاف الكفالة، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفردُ مقدم.

وهي:

* **في اللغة**: النقلُ والتحويلُ، وحروفها كيف ما تركَّبت دارت على معنى النقل والزوال.

وقيل: هي اسمٌ بمعنى «الإحالة»، يقال: «أحلتُ زيدا بماله على فلان»، ولذا قيل:

* **للمديون**: «محيل» و«محتال»،

* **وللدائن**: «محال» و«محتال»،

* **ولمن يَقبل الحوالة**: «محال عليه» و«محتال عليه»،

* **ولدينٍ**: «محال به» و«محتال به»،

لكن تُرِك عند الاستعمال «محتال» في «محيل»؛ فرارا عن التباسه المفعولَ من بابه، وقد فرَّق البعض بإلحاق له إلى المفعول، وقال: «محتال له»، قيل: هو لغوٌ؛ لعدم الحاجة إلى الصلة[٦٤/أ].

* **وفي اصطلاح الفقهاء**:

(هي) أي: الحوالة: (**«نقلُ الدين من ذمةٍ إلى ذمةٍ»**) أي: من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه.

واختلف المشايخ في أنها: هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا، أو عن المطالبة دون الدين؟

والصحيح من المذهب: أنها توجب البراءة من الدين كما في «المنح»[١].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٨٣/أ).

وتصحُّ في الدَّين لا في العَين برِضَى المُحتالِ والمُحتالِ عليه. ....

[ما تصح فيه الحوالة]

(**وتصحُّ**) الحوالة (**في الدَّين لا في العَين**).

أما الصحة: فبالإجماع، وبما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء: فليتبع**»[1]؛ أي: إذا أُحيل أحدكم على مليء: فليحتل، والأمرُ بالاتباع دليل الجواز.

وأما اختصاصها بالدين: فلأن الحوالة نقلٌ حكميٌّ، والدينَ وصفٌ حكميٌّ يثبت في الذمة، فجاز للدين أن يقبل ذلك النقل.

أما العين كالثوب: فحسيٌّ، فلا يقبل النقل الحكمي، بل يحتاج إلى النقل الحسي، فلا بد من أن يكون للمحتال دين على المحيل، ولذا قال في «القنية»: أحال عليه مائة من الحنطة، ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء، ولا للمحتال على المحيل، فقبل المحتال عليه ذلك: لا شيء عليه.

(**برِضَى**) -متعلق بـ«تصح»- (**المُحتالِ**)؛ لأن الدين حقه، والذِّمَم متفاوتة، فلا بد من رضاه؛ لاختلاف الناس في الإيفاء، وهذا **بالإجماع**، (**والمُحتالِ**[2] **عليه**)؛ لأن الدين يلزمه، فلا بد من التزامه.

والأصح من مذهب **الشافعي**: أن لا حاجة إلى رضاه إذا كان المحال به دين المحيل، وهو قول **مالك** و**أحمد**؛ لأن الحق للمحيل، فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره[3].

قيَّد بـ«رضاهما»؛ لأنها لا تصح مع إكراه أحدهما، وأراد من «الرضى» القبول في مجلس الإيجاب، لكن في «البزازية»: لو أحال إلى غائب، فقَبِل بعدما عَلِم: صحَّتْ، ولا تصح في غيبة المحتال إلا أن يقبل رجل له الحوالة[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٨٧)، و«صحيح مسلم» ٣٣-(١٥٦٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «والمحال».

(٣) «كفاية الأخيار» لتقي الدين الحصني (ص: ٢٤٦)، و«المدونة» للإمام مالك (١٢٧/٤)، «الإنصاف» للمرداوي (٢٢٧/٥).

(٤) «الفتاوى البزازية» (١٨٧/٢).

وقيل: لا بدَّ من رِضَى المُحِيل أيضا.

وإذا تمَّتْ: بَرِئَ المُحِيل من الدين بالقبول.

(**وقيل: لا بدَّ من رِضَى المُحِيل أيضا**) كما لا بد من رِضى المحتال والمحتال عليه.

وفي «البحر»: رِضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في «الزيادات»، وشرَطه القدوري، وإنما شرَطه للرجوع عليه، فلا اختلاف في الروايات[١].

وفي «العناية»:

وذكر في «الزيادات»: أن الحوالة تصح بدون رضاه؛ لأن التزام الدين من المحال عليه تصرُّفٌ في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به، بل فيه نفعه؛ لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

قيل: وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوعَ عليه إذا كانت بأمره.

وقيل: لعل موضوع ما ذكر في القدوري أن يكون للمحيل على المحال عليه دين يقدر بقدر ما يقبل الحوالة؛ فإنها حينئذ تكون إسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه، فلا تصح إلا برضاه.

والظاهر: أن الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل، وقد تكون من المحال عليه، والأول إحالةٌ، وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الإرادة والرضى، وهو وجه رواية القدوري، والثاني احتيالٌ يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه، وهو وجه رواية «الزيادات».

وعلى هذا: اشتراطُه مطلقا -كما ذهب إليه **الأئمة الثلاثة**[٢]- بناءً على إيفاء الحق، فله إيفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة، أو عدمُ اشتراطه مطلقا -كما ذهب إليه بعض الشارحين على رواية «الزيادات»- ليس على ما ينبغي[٣]، انتهى.

(**وإذا تمَّتْ**) الحوالة: (**بَرِئَ المُحِيل من الدين**[٤] **بالقبول**) أي: بقبول المحتال الحوالةَ

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٧٠)، «مختصر القدوري» (٦/١٨٥).

(٢) سبق مصادرها.

(٣) «العناية» للبابرتي (٧/٢٤٠-٢٤١).

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «من الدين».

فلا يَأخُذ المحتالُ من تَركتِه، لكن يَأخُذ كفيلا من الورثة أو الغرماء؛ مخافةَ التَّوَى. ولا يَرجِع عليه إلا إذا تَوِيَ حقُّه، ....

على المحال عليه.

وقال زفر: لا يبرأ اعتبارا بالكفالة؛ إذ كل واحد منهما عقدُ توثُّقٍ بحقٍّ.

ولنا: أن الأحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني، فمعنى «الحوالة»: النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل، بخلاف الكفالة.

قوله: «من الدين» ردٌّ على من يقول: «إنه يبرأ عن المطالبة لا الدين»، وقد تقدم بيانه آنفا[٦٤/ب]، ومراده: أنه يبرأ موقتة.

ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل: أن المشتري لو أحال البائع بالثمن على رجل: لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحال المرتهن الراهن: لا يحبس الرهن، ولو أحال الزوج المرأة بصداقها: لم تحبس نفسها، بخلاف العكس في الثلاثة، وبه صرَّح في «البحر»، -قال:- ولكن المنقول في «الزيادات» عكسه(١).

وقوله: «بالقبول» متعلق بقوله: «إذا تمت الحوالة».

(**فلا يَأخُذ المحتالُ**(٢) **من تَركتِه**) أي: من تركة المحيل الدين إذا مات المحيل، (**لكن يَأخُذ كفيلا من الورثة أو الغرماء؛ مخافةَ التَّوَى**(٣)) أي: الهلاك.

(**ولا يَرجِع عليه**) المحتال(٤) (**إلا إذا تَوِيَ حقُّه**): فحينئذ يرجع عليه كما روي: أنه ﷺ قال: «**إذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين**»(٥)، ولأن براءته مقيدة بسلامة حقه له، فيرجع

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٤١).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «المحال».

(٣) يقال: «تَوِي المال» -بالمثناة الفوقية وكسر الواو-، و«يتوَى» -بفتحها-، «توَى» بالقصر: إذا هلك. (داماد، منه).

(٤) لفظة: «المحتال» في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» من صلب المتن.

(٥) لم نجده بهذا اللفظ في المصادر الحديثية، وعزاه القدوري في «التجريد» (٦/٢٩٨٣)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٦/١٨) إلى عثمان ﷺ موقوفا، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٤/١٧٢)، وابن الهمام في «فتح القدير» (٧/٢٤٥) إلى عثمان ﷺ موقوعا ومرفوعا بهذا اللفظ، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٣٣٠/٢٠٧٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/١١٧/١١٣٩١) موقوفا عليه ﷺ أنه قال: «ليس على مال امرئ مسلم توًى».

وهو بموت المحال عليه مُفلِسا أو إنكارِه الحوالةَ وحَلفِه ولا بيّنةَ عليها، وعندهما: بتفليسِ القاضي إياه أيضا.

عليه عند عدم السلامة.

وقال **الشافعي**: لا يرجع عليه عند التوى بأيّ طريق كان؛ لأن الساقط لا يعود[1].

وفي «البحر»: ومراده إذا كانت الحوالة باقية، أما إذا فسخت الحوالة: فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، ولذا قال في «البدائع»: إن حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى.

وقوله: «وبالتوى» مقيَّد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا؛ لِما في «الذخيرة»: رجلٌ أحال رجلا له عليه دينٌ على رجل، ثم إن المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل: بَرِئ المحتال عليه الأول، فإن تَوِي المال على الذي عليه الأصل: لا يعود على المحتال عليه الأول[2].

(وهو بموت المحال عليه مُفلِسا) بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا، (أو إنكارِه) أي: إنكار المحال عليه (الحوالةَ وحَلفِه) أي: المحال عليه، (ولا بيّنةَ) للمحتال والمحيل (عليها) أي: على الحوالة.

وهذا عند **الإمام**؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها، وهو التوى في الحقيقة.

(وعندهما: بتفليسِ القاضي إياه) أي: المحال عليه (أيضا)؛ لأنه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم، وقطعُه عن ملازمته **عندهما** كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود.

قيّدنا بـ«أن لم يترك كفيلا»؛ لأن وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في «الزيادات».

وفي «الخلاصة»: لا يمنع، وإن المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا: فله أن يرجع بدينه على المحيل.

وفي «البزازية»:

* أخَذ المحتالُ من المحال عليه بالمال كفيلا، ثم مات المحال عليه مفلسا: لا يعود الدين إلى ذمة المحيل، سواء كفل بأمره أو بغير أمره، والكفالة حالَّةٌ أو مؤجَّلةٌ، أو كفل حالاً

---

(١) «المجموع» للمطيعي (٤٣٦/١٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٢/٦)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (١٨/٦)، و«فتاوى الذخيرة» لابن مازة (١٦٥/١١).

وتصحُّ بالدراهم المودَعة، ويَبرَأ المحالُ عليه بهلاكِها وبالمغصوبة، ولا يَبرَأ بهلاكِها. وإذا قُيِّدتِ الحوالةُ بالدين أو الوديعة أو الغصب: لا يُطالِب المحيلُ المحتالَ عليه ..

ثم أجَّله المكفول له.

* وإن لم يكن به كفيل، ولكن تبرَّع رجل أو رهَن به رهنا، ثم مات المحال عليه مفلسا: عاد الدين إلى ذمة المحيل.

* ولو كان مسلَّطا على البيع، فباعه، ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا: بطلت الحوالة، والثمنُ لصاحب الرهن.

* ولو اختلفا في كونه مفلسا: فالقول للمحتال مع يمينه على العلم[١].

(**وتصحُّ**) الحوالة (**بالدراهم المودَعة**)، يعني: إذا أودَع رجل رجلا ألف درهم، وأحال بها عليه آخر: صحَّ؛ لأنه أقدرُ على التسليم، فكانت أولى بالجواز، (**ويَبرَأ المحالُ عليه**) عن الحوالة (**بهلاكِها**) كالزكاة المقيَّدة بالنصاب؛ لأن المحتال التَزَم الأداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت أمانة. وأيضا يبرأ المودَع عن الحوالة إذا استحقت الدراهم المودَعة، فيعود الدين على ذمة المحيل. (**وبالمغصوبة**) أي: تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل، (**ولا يَبرَأ بهلاكِها**) أي: لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة؛ لأنه لا يُبطِل الحوالة؛ لأنه فات إلى خلفٍ -وهو: الضمان-، والخلفُ يقوم مقام الأصل، وكان المغصوب قائما معنًى، فلا يبطل، وأما إذا استحق المغصوب: بطلت الحوالة؛ لأن المغصوب وصَل إلى مالكه، فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان.

(**وإذا قُيِّدتِ الحوالةُ بالدين أو الوديعة أو الغصب**[٢]**: لا يُطالِب المحيلُ المحتالَ عليه**) أي: لا يَطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده أو عليه من الدراهم المودَعة أو المغصوبة

---

(١) «الفتاوى البزازية» (١٨٨/٢).

(٢) وفي «الدرر» (٣٠٩/٢): إن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة.
أما **المطلقة**: فهي أن يرسلها إرسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه، ولا بعينٍ له في يده، أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له.
وأما **المقيدة**: فهي أن يكون للمحيل مالٌ عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين، فقال: «أحلت الطالب عليك بالألف الذي له عليَّ على أن تؤديها من المال الذي لي عليك»، وقبل المحتال عليه. (**داماد، منه**).

مع أن المحتال أُسوةٌ لغُرَماء المحيل بعد موته، وإن لم تُقيَّد بشيء: فله المُطالبةُ.

ولا تَبطُل الحوالةُ بأخذِه على المحال عليه أو عنده. ....

أو الدين؛ لأن هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه أو ما عنده، ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده أو عليه بأمر المحيل؛ فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال؛ لتعلُّق حق المحتال؛ كالراهن لا يملك مطالبته؛ لتعلُّق حق المرتهن حتى يضمنَ المحتال عليه للمحتال إن دفع إلى المحيل[٦٥/أ].

(**مع أن المحتال أُسوةٌ لغُرَماء المحيل بعد موته**) أي: بعد موت المحيل، يعني: أن هذه الأحوال إذا تعلَّق بها حق المحتال: كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم؛ لأن العين الذي بيد المحال عليه للمحيل، والدينَ الذي له عليه لم يَصِر مملوكا للمحال بعقد الحوالة؛ لا يدا وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وُضِعت للتمليك، بل للنقل، فيكون بين الغرماء، وأما المرتهن: فيملك المرهون يدا وحبسا، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه.

وقال زفر: المحتال أحقُّ به من الغرماء؛ لأن الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن.

(**وإن لم تُقيَّد**) الحوالة (**بشيء**) من المذكورات: (**فله**) أي: للمحيل (**المُطالبةُ**) من المحتال عليه بالعين أو الدين، ويَقدر المحتال عليه أن يدفعها إلى المحيل؛ إذ لا تعلُّق لحق المحال بما عنده أو عليه، بل حقه في ذمة المحتال عليه، وفي ذمته سعة، فغاية ما يجب على المحتال عليه أداءُ دينِ المحتال من مال نفسه.

(**ولا تَبطُل الحوالةُ**)؛ سواء كانت مقيدة أو مطلقة، (**بأخذِه**) أي: المحيل (**على**(١) **المحال عليه**) من الدين، (**أو عنده**) من الوديعة أو الغصب.

أما في المطلقة: فإنها لم تتعلق بهذه الأشياء؛ لعدم الإضافة إليها.

وأما في المقيدة: فلأن المحتال عليه قد دفع ما تعلَّق به حق المحتال إلى من ليس له حق الأخذ، فيضمنه للمحتال، ويرجع إلى المحيل بما دفع إليه، فلا تبطل الحوالة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ما على».

وإذا طالَبَ المحالُ عليه المحيلَ بمثل ما أحالَ به، فقال: «أحَلتُ بدَينٍ لي عليك»: لا يُقبَل بلا حجَّةٍ. ولو طالَبَ المحيلُ المحتالَ بما أحالَ، فقال: «أحلتَني بدَينٍ لي عليك»: لا يُقبَل بلا حجَّةٍ.

وتُكرَه السُّفتَجَة، وهي: «الإقراضُ لسقوطِ خَطرِ الطريق».

(**وإذا طالَبَ المحالُ عليه المحيلَ بمثل ما أحالَ به، فقال: «أحَلتُ بدَينٍ لي عليك»: لا يُقبَل بلا حجَّةٍ**[1]) أي: لا يُسمَع قول المحيل للمحتال عليه: «أحلت بدين لي عليك» حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما أحاله إلا ببينة؛ إذ المحتال عليه أنكر الدين؛ لأن إقراره بالحوالة وقبولَه لا يكون إقرارا ولا دليلا على أن عليه له دينا؛ إذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه، بل يُسمَع طلب المحتال عليه؛ لوجود سببه، هو: أداء الدين بأمره.

(**ولو طالَبَ المحيلُ المحتالَ بما أحالَ، فقال: «أحلتَني بدَينٍ لي عليك»: لا يُقبَل بلا حجَّةٍ**[2]) أي: لا يسمع قول المحتال للمحيل: «أحلتني بدين لي عليك» حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه إلا ببينة؛ لأن المحيل أنكر الدين؛ إذ إقرارُه بالحوالة وإقدامُه عليها لا يكون إقرارا بالدين؛ لأن الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقلِ التصرف، بل يُسمَع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه.

وفي «التنوير»: أدَّى المال في الحوالة الفاسدة: فهو بالخيار؛ إن شاء: رجع على القابض وهو المحتال، وإن شاء: رجع على المحيل، ولا يصح تأجيل عقدها[3].

[حكم السُّفْتَجَة]

(**وتُكرَه السُّفْتَجَة**) -بضم السين والتاء عند سيبويه، وبفتح التاء عند الأخفش، تعريب: «سُفْتَه»، ومعناها: المُحكَم-، (**وهي: «الإقراضُ**) أي: أن يُقرِض إلى تاجرٍ -مثلا- قرضا؛ ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر (**لسقوطِ خَطرِ الطريق**»).

---

(١) صورته: رجلٌ أحال رجلا على آخر بألف، فدفعه المحتال عليه إلى المحتال، ثم طلب الدافع عليه الألف من المحيل، فقال المحيل: «أحلت بألفٍ لي كان عليك»، والمحتال عليه أنكَر القول. (داماد، منه).

(٢) يعني: إذا قال المحيل للمحتال: «أعطني ما قبضته من فلان؛ فإني أحلتك لنقبضه لي، وكنت وكيلا في قبضه»، فقال المحتال: أحلتني بدين لي عليك»: فقول للمحيل. (داماد، منه).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٥).

....

وإنما كُرِهت؛ لورود النهي عن قرضٍ جرّ نفعا[١].

وإنما ذُكِرت المسألة في هذا الباب؛ لأن هذا الإقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض، أو لأنه حوالة خطر الطريق إليه، أو لأن المُقرِض يحيله بالأداء إلى الصديق[٦٥/ب].

** ** **

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (١/٥٠٠/٤٣٧)، وأبو الجهم الباهلي في «جزئه» (٩٢) مرفوعا، ورويه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٨/١٦٨/١١٥١٧-١١٥١٨) موقوفا على فضالة بن عبيد، وابن مسعود، وأبيّ بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس ﷺ.

(كتاب القضاء)

لمَّا كان أكثر المنازعات يقع في البياعات والديون: عقَّبها بما يقطعها، وهو: قضاء القاضي.

أضاف «الكتاب» إلى «القضاء» دون «الأدب»؛ نظرا إلى أن بيان القضاء مقصود، وبيان الأدب متبوع.

و«القضاء»:

* **في اللغة**: له معانٍ يكون:

* بمعنى: «الإتقان» و«الإحكام»، ففي «المصباح المنير»: أنه مصدر: «قضيت بين الخصمين» و«... عليهما»: حكمت[1]، والجمع: «الأقضِيَة»، و«قضى»؛ أي: حكَم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣].

* وبمعنى: «الفراغ».

* وبمعنى: «الأداء» و«الإنهاء»، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء: ٤]، ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر: ٦٦]؛ أي: أنهيناه إليه، وأبلغناه ذلك.

* وبمعنى: «الصنع» و«التقدير»، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]، ومنه: القضاء والقدر، ويقال: «استقضى فلانا» أي: صيَّره قاضيا.

* وفي **الشرع**: هو قطع الخصومة أو قولٌ ملزِمٌ صدَر عن ولايةٍ عامةٍ، وفيه معاني اللغة جميعا؛ فكأنه ألزمه بالحكم، وأخبره به، وفرَغ عن الحكم بينهما، وقدَّر ما عليه وما له، وأقام قضاه مقام صلحهما وتراضِيهما؛ لأن كل واحد منهما قاطعٌ للخصومة.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

ومحاسنه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك: لفسَد العباد، وخَرِب البلاد، وانتَشَر الظلم والفساد، والحاكمُ نائب الله تعالى في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصالِ الحق إلى المستحق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبه أُمِر كل نبيٍّ، قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ

---

(١) «المصباح» للفيومي (٢/٥٠٧).

القضاءُ بالحق من أقوى الفرائضِ وأفضلِ العباداتِ.

أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأجله بُعِث الرسل والأنبياء، وكان عليه الخلفاء والعلماء، ولهذا قال:

(**القضاءُ بالحق من أقوى الفرائضِ وأفضلِ العباداتِ**[١]) بعد الإيمان بالله تعالى.

ثم هو على خمسة أوجه:

١- **واجب**، وهو: أن يَتعيَّن له ولا يوجد من يَصلح له غيرُه؛ لأنه إذا لم يفعل: أدى إلى تضييع الحكم، فيكون قبوله أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر وإنصافَ المظلومِ من الظالم.

٢- **ومستحب**، وهو: أن يوجد من يَصلح له غيره، لكن هو أصلح وأقوَمُ به.

٣- **ومخير فيه**، وهو: أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به.

٤- **ومكروه**، وهو: أن يكون صالحا للقضاء، لكن غيره أصلح وأقوَمُ به.

٥- **وحرام**، وهو: أن يَعلم من نفسه العجز عنه وعدمَ الإنصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه.

ثم اعلم أن رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يُموِّنهم يكون من بيت المال؛ لأنه محبوس لحقِّ العامة، فلولا الكفاية: ربما يطمع في أموال الناس، وإن عمر ﷺ أعطى شريحا كلَّ شهرٍ مائة درهم[٢]، وأعطاه علي ﷺ كلَّ شهرٍ خمسمائة درهم[٣].

---

(١) **تنبيه مهم**: قال الطرابلسي في «معين الحكام» (ص:٧-٨): اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالَغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشدَّدوا في كراهة السعي فيها، ورغَّبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها، حتى تقرَّر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء: أن من تولَّى القضاء: فقد سهل عليه دينه، وألقى بيده إلى التهلكة، ورَغِب عما هو أفضل، وساء اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصبِ ومعرفة مكانه في الدين... واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد: فإنما هي في حق قضاة الجَوْر والعلماءِ والجهالِ الذين يُدخِلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد. اهـ

(٢) أورده ابن القاص في «أدب القاضي» (١/١٠٨)، وأخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٣/١٨)،

(٣) أخرجه وكيع أبو بكر محمد بن خلف في «أخبار القضاة» (٢/٢٢٧).

وأهلُه: مَن هو أهلٌ للشهادة، وشرطُ أهليَّتِه شرطُ أهليَّتِها.

والفاسقُ أهلٌ له، ويصحُّ تقليده، ويجبُ أن لا يُقلَّد كما يصحُّ قبولُ شهادتِه، ويجبُ أن لا تُقبَل.

(وأهلُه) أي: القضاءِ: (مَن هو أهلٌ للشهادة)؛ لأن كلا منهما من باب الولاية؛ لأنه تنفيذ القول على الغير، ولأن كلا منهما إلزام؛ إذ الشهادة مُلزِمة على القاضي، والقضاءُ مُلزِم على الخصم. (وشرطُ أهليَّتِه) أي: القضاءِ (شرطُ أهليَّتِها) أي: الشهادةِ من العقل والبلوغ والإسلام والحرية وغيرِها مما سنذكره في كتاب الشهادة إن شاء الله.

(والفاسقُ أهلٌ له) أي: للقضاءِ، (ويصحُّ تقليده[١]) أي: تقليد الفاسق؛ أي: المُسلِم أَقدَمَ على كبيرة أو أصرَّ على صغيرة،

وفيه إشعار:

* بأن قضاء المستور صحيحٌ بلا قبحٍ كما في «القهستاني»[٢].

* وبأن العدالة شرطُ الأَوْلَويَّة، وهذا ظاهر الرواية[٣].

وفي النوادر عن أصحابنا: أنه لا يجوز قضاؤه كما في «الاختيار»[٤]، وهو قول الأئمة الثلاثة[٥].

(ويجبُ أن لا يُقلَّد) الفاسق القضاء؛ إذ لا يؤتمن عليه؛ لقلة مبالاته بواسطة فسقه، حتى: لو قُلِّد: كان المقلد آثما (كما يصحُّ قبولُ شهادتِه) أي: شهادةِ الفاسق، حتى: لو قَبِل القاضي، وحكَم بها: كان آثما، لكنه يَنفُذ.

وفي «الدرر»: هذا إذا غلَب على ظنه صدقُه، وهو مما يحفظ[٦].

(ويجبُ أن لا تُقبَل) شهادتُه.

---

(١) «التقليد»: جعلُ القلادة في العنق، وشرعا: حكم والٍ بكون فلانٍ قاضيا في موضع كذا. (داماد، منه).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢١٨).

(٣) إن كتاب أدب القاضي من «الأصل» للإمام محمد مفقود.

(٤) «الاختيار» للموصلي (٢/٨٣).

(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الحيتمي (١٠/١٠٦)، و«الذخيرة» للقرافي (١٠/٨)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٣٧).

(٦) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٠٤).

ولو فَسَقَ العدلُ: يَستحِقُّ العزل، ولا يَنعزِل في ظاهر المذهب، وعليه مشايخُنا.

وفي «الشمني»: اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرِهما متعذر في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كلِّ مَن ولَّاه سلطانٌ ذو شَوْكة وإن كان جاهلا فاسقا.

قال قاضي خان: ويصح تعليقُ تقليدِ القضاء والإمارةِ بالشرط، وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل، وتعليقُ عزلِ القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة[1].

ولو كان في المصر قاضيان؛ كلٌّ على محلة على حدة: فالعبرة للمدَّعِي عند **أبي يوسف**، وللمدَّعَى عليه عند **محمد**، وهو الصحيح[٦٦/أ].

(**ولو فَسَقَ**) القاضي (**العدلُ**) بأخذ الرشوة وغيرها من الزناء أو شربِ الخمر: (**يَستحِقُّ العزل**) أي: يجب على السلطان عزلُه كما في «البزازية»[2].

وفي «المعراج»: يحسن عزله؛ لوجود سبب الاستحقاق[3].

(**ولا يَنعزِل في ظاهر المذهب، وعليه مشايخُنا**)، وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في «الواقعات»[4].

وقال بعض المشايخ: إذا قُلِّد الفاسق ابتداء: يصح، ولو قُلِّد وهو عدل: ينعزل بالفسق، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[5].

وفي «الإصلاح»: وعليه الفتوى[6].

لكن في «البحر»: وهو غريبٌ ولم أره، والمذهب خلافه، وتمامه فيه[7]، فليطالع.

وفي «البزازية»: لو شُرِط في التقليد: أنه متى فسَق ينعزل: انعزل.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٢/٢٨٧).
(٢) «الفتاوى البزازية» (٢/٤٩٠).
(٣) «معراج الدراية» للكاكي (٢/١٧٢).
(٤) «الواقعات» لصدر الشهيد (ص: ٧٠٦).
(٥) «الوسيط» للغزالي (٤/٤٨٤)، و«إرشاد السالك» لابن الشهاب (ص: ١١٨)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٨٧).
(٦) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٨٦).
(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٤).

ولو أخَذ القضاءَ بالرِّشوة: لا يصير قاضيًا.

وفي «نوادر ابن هشام»: وقال محمد: لو فسق القاضي، ثم تاب: فهو على قضائه كما إذا عمي ثم أبصر، وكذا: إذا ارتدَّ -العياذ بالله-، ثم أسلم.

قيّد بـ«القضاء»؛ لأن الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف، ولا ينعزل بالفسق.

وفي «البحر»: الوالي إذا فسَق: فهو بمنزلة القاضي؛ يستحق العزل، ولا ينعزل[1]، ولو حَكم الوالي بنفسه: لم يصح؛ لأنه لم يُفوَّض إليه.

(**ولو أخَذ القضاءَ بالرِّشوة: لا يصير قاضيًا**) أي: بمالٍ دفَعه لتوليتِه: لم تصح توليتُه، وهو الصحيح، ولو قضى: لم ينفذ، وبه يفتى؛ إذ الإمام لو قُلِّد برشوةٍ أخَذها هو أو قومه وهو عالمٍ به: لم يجُز تقليده كقضائه برشوة كما في «البحر» وغيره[2].

ولم أر حكْمَ ما لو أخَذ قومُه وهو غير عالم به: هل يجوز تقليده أم لا؟

وينبغي أن يجوز تقليده؛ لأن مفهوم قوله «وهو عالم به» يقتضي جوازه إذا لم يَعلم دما: لو ارتشى وكيلُ القاضي أو نائبُه أو كاتبُه أو بعضُ أعوانه؛ فإنْ بأمره ورِضاه: فهو كما لو ارتشى بنفسه، وإنْ بغير علمه: يَنفُذ قضاؤه، وعلى المرتشِي ردُّ ما قبَض، تتبَّعْ.

قيّده بـ«التولية»؛ لأنه لو أخَذ القاضي الرِّشوة، وقضى: لا يَنفُذ قضاؤه فيما ارتشى بالإجماع.

وحكى في «الفصول» فيه اختلافا:

* فقيل: لا ينفذ فيما ارتشى، وينفذ فيما سواه، وهو اختيار شمس الأئمة.

* وقيل: لا ينفذ فيهما.

* وقيل: ينفذ فيهما.

وفي «البحر»: قضى ثم ارتشى، أو ارتشى ثم قضى، أو ارتشى ولدُه: لا؛ لأنه لمَّا أخذ المال أو ابنه: يكون عاملا لنفسه أو ابنه، وإن كتب إليه ليسمع الخصومة، أو أخَذ أجرة مثل الكتابة: ينفذ؛ لأنه ليس برشوة[3]؛ لِما في «فتاوى النسفي»: يحل للقاضي أخذُ الأجرة على

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٤)، و«جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (١/١٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٥).

والفاسقُ يَصلُح مُفتِيًا. وقيل: لا.

كِتبَة السِّجلَّات والمَحاضر، وعندهما: لكل ألف درهم خمسةُ دراهم، وإن كان أقل من الألف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك: ففيه خمسة أيضا.

وفي «الخزانة»: وما قيل: «في ألفٍ من الثمن خمسةٌ»: لا نقول به، ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا، وأيُّ مشقة للكتاب في أخذ الثمن، وإنما أجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته أيضا كما يُستأجَر الحُكَّاك والنَّقَّاب بأجر كثير في مشقة قليلة، وأجرةُ كِتبَة القَبالة على رب الدين.

واعلم أن ما دُفِع:

* إما للتودُّد، وهو حلال من الجانبين.

* وإما لصيرورته قاضيا، وهو الحرام منهما.

* وإما لخوفٍ على نفسه أو مالِه، وهو حرامٌ على الآخِذ حلالٌ للدافع، وكذا إذا طمع في ماله، فرَشَاه ببعض المال.

* وإما لِيُسوِّي أمرَه عند الوالي؛

- فإن كان ذلك الأمر **حراما**: فحرام على الجانبين،

- وإن **حلالا**: فحرام على الآخِذ إن **اشترط**، وحلالٌ للدافع، إلا أن يستأجره مدة معلومة بما يَدفع إليه: فإنه حلال، وإن **لم يشترط**، وطلب منه أن يسوي أمره، وأعطاه بعدما يسوي: اختلفوا فيه:

قال **بعضهم**: لا يحل له الأخذ.

وقال **بعضهم**: يحل، هو الصحيح؛ لأنه يره مجازاة الإحسان، فيحل كما في «البحر»[1].

والرشوة لا تملك، ولذا يلزم الاسترداد.

(**والفاسقُ يَصلُح مُفتِيًا**)؛ لأنه يجتهد حَذارِ النسبة إلى الخطأ.

(**وقيل: لا**) يصلح؛ لأنه من أمور الدين، وخبرُه غير مقبول في الديانات.

ورجَّحه صاحب «البحر»، فقال: وظاهر ما في «التحرير»: أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا؛

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٥).

ولا ينبغي أن يكون القاضي فَظًّا غليظًا جبَّارًا عَنيدًا. وينبغي أن يكون موثوقًا به في دِينه وعَفافِه وعقلِه وصلاحِه وفهمِه وعلمِه بالسنة والآثارِ ووجوهِ الفقه.........

فإنه قال: الاتفاق على حِلِّ استفتاءِ مَن عُرِف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة، أو رآه منتصِبا والناسُ يستفتونه معظِّمين، وعلى امتناعه إن ظَنَّ عدمَ أحدهما؛ فإن جهل اجتهاده دون عدالته: فالمختار منع استفتائه[١]، بخلاف المجهول من غيره؛ إذ الاتفاق على المنع، وتمامه فيه[٢]، فليطالع.

ويكتفى بالإشارة من المفتي، لا من القاضي؛ إذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كـ«حكمت»، و«ألزمت»، أو «صح عندي»، أو «ثبت...»، أو «ظهر عندي»، أو «علمت» على الصحيح[٦٦/ب].

(**ولا ينبغي أن يكون القاضي فَظًّا**) -من «الفَظاظة»، وهي: خشونة القول- (**غليظًا**) أي: شديدا في الكلام متفاحشا، (**جبَّارًا**) أي: متكبِّرا مُقبِلا بغضب، (**عَنيدًا**) أي: مخالفا للحق؛ لأن القضاء دفعُ الفساد، وهذه الأشياء بعينها فسادٌ.

(**وينبغي أن يكون**) القاضي (**موثوقًا به**) أي: معتمَدا عليه (**في دِينه**) بالاحتراز عن الحرام، (**وعَفافِه**)؛ لأنه مَلاك الدين، (**وعقلِه**[٣])؛ لأنه مدار التكليف، (**وصلاحِه**)؛ لأن في ضدِّه الفسادَ، (**وفهمِه**)؛ ليَفهَم الفساد والخصومة، (**وعلمِه بالسنة**)، والمراد بـ«السنة»: ما ثبت عن رسول الله ﷺ قولا وفعلا وتقريرا عند أمرٍ يُعاينه، (**والآثارِ**)، وهي: ما يروى عن الأصحاب رضوان الله تعالى عليه أجمعين، (**ووجوهِ الفقه**) أي: طُرُقه.

وقال مسكين: إن «الفقه» عند عامة العلماء اسم لعلمٍ خاصٍّ في الدين، لا لكل علمٍ، وهو: «علم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب وسنة وإجماع ومقتضياتها وإشاراتها»[٤].

وينبغي أن يكون شديدا من غير عُنْفٍ، ليِّنًا من غير ضعفٍ؛ لأن القضاء من أهم أمور

---

(١) «التحرير» لابن الهمام مع «التقرير والتحبير» لابن أمير حاج (٣/٣٤٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٦).

(٣) و«العقل» على قول الأكثر: قوةٌ بها إدراك الكليات للنفس، ويستدل على صفة الحمق من حيث الصورة بطول اللحية؛ لأن مخرجها من الدماغ، فمن أفرط طول لحيته: قلَّ دماغه، ومن قلَّ دماغه: قلَّ عقله، ومن قلَّ عقله: فهو أحمق، وفي الحديث: «**الأحمق أبغض الخلق إلى الله تعالى**». (**داماد، منه**).

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين (٢/٥٤).

وكذا المُفتِي. والاجتهادُ شرطُ الأَوْلوِيَّة. ....

المسلمين، فكلُّ مَن كان أعرفَ وأقدرَ وأوجبَ وأهيَبَ وأصبرَ على ما يصيبه من الناس: كان أولى. وينبغي للسلطان أن يتفحَّص في ذلك، ويُولِّيَ من هو أولى؛ لقوله ﷺ: «**من قلَّد إنسانا عملا وفي رعيَّتِه من هو أولى منه: فقد خان الله ورسوله، وخان جماعة المسلمين**»[١].

وفي «الأشباه»: فقد ظلَم مرتين بإعطاء غير المستحقِّ ومنع المستحقِّ[٢].

لكن في زماننا توجيه القضاء إلى المستحق غيرُ ممكنٍ؛ لقلته، أو لمانعٍ يمنع حتى ابتُلِيتُ بأن أُوَلِّي القضاء من قِبَل من له الأمرُ، فلم أَقدِر أن أُوَلِّي الأحقَّ والأَوْلى، تجاوَز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين، صلوات الله على نبينا وعليهم أجمعين.

(**وكذا المُفتِي**)، يعني: ينبغي أن يكون موصوفا بالصفات المذكورة.

(**والاجتهادُ شرطُ الأَوْلوِيَّة**) في القاضي والمفتي، لا الجواز، هو الصحيح؛ تيسيرا وتسهيلا، خلافا **للأئمة الثلاثة**[٣].

وفي «الفتح»: واعلم أن ما ذُكِر في القاضي ذُكِر في المفتي، ولا يفتي إلا المجتهد وقد استقرَّ رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد[٤].

* واختلفوا في المجتهد: فقيل: أن يَعلم الكتابَ بمعانيه والسنةَ بطرقها.

* والمراد بـ«علمها»: علمٌ يتعلق بها الأحكام منها من العام، والخاص، والمشترك والمؤوَّل، والنص، والناسخ، والمنسوخ، ومعرفة الإجماع، والقياس.

* ولا يشترط حفظُه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب، بل أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها، فيراجعها وقت الحاجة، ولا يشترط التبحر في هذه العلوم.

---

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في «السنة» (٢/٦٢٦/١٤٦٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/١١٤/١١٢١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤/١٠٤/٧٠٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢٠١/٢٠٣٦٤).

(٢) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص: ١٠٦).

(٣) «التذكيرة» لابن الملقن (ص: ١٤٥)، و«القوانين الفقهية» لابن جزي (ص: ١٩٥)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٣٧).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٢٥٧).

....

* ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة وإعرابا.

* وأما الاعتقاد: فيكفيه اعتقادٌ جازمٌ، ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم؛ لأنها صناعة لهم.

* ويدخل في السنة أقوال الصحابة، فلا بد من معرفتها؛ لأنه قد يقيس مع وجود قول الصحابي، ولا بد له من معرفة عرف الناس، وهو معنى قولهم: «لا بد أن يكون صاحب قريحة».

* فأما غير المجتهد ممن يَحفَظ أقوال المجتهد: فليس بمُفتٍ، والواجب عليه أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية.

فعُرِف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوًى، بل هو نقل كلام المفتي ليَأخُذ به المستفتي.

وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين: إما أن يكون له سندٌ فيه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور، وتمامُه في «البحر»[1]، فليطالع[٦٧/أ].

وفي «الخانية»: أن اختلاف أئمة الهدى توسعةٌ على الناس، فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب: خُيِّر المفتي، وإن كان أحدهما مع الإمام: أَخَذ بقولهما، إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر: فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل.

وصحح في «السراج»: أن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد، ولا يخَيَّر إذا لم يكن مجتهدا، وإذا اختلف مفتيان: يَتبَع قول الأفقه[2].

وفي «المنح»: وإن خالف أبا حنيفة صاحباه؛ فإن كان اختلافُهم اختلافَ عصرٍ وزمانٍ كالقضاء بظاهر العدالة: يأخذ بقول صاحبيه؛ لتغير أحوال الناس، وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما: يختار قولهما.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٨٩).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/١٠).

فيصحُّ تقليدُ الجاهلِ. ويُختارُ الأقدرُ والأولى.

وكُرِهَ التقلُّد لمن خافَ الحَيْفَ والعجزَ عن القيام به. ولا بأسَ به لمن يَثِقُ من نفسه بأداء فرضِه.

ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات، واثقا على الدرايات، محافظا على الطاعات، مجانبا للشهوات، والعالم كبير وإن كان صغيرا، والجاهل صغير وإن كان كبيرا[١].

(**فيصحُّ تقليدُ الجاهلِ**) عندنا؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه، وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره.

(**ويُختارُ**) المقلدُ (**الأقدرُ والأولى**)؛ لأنه خليفة رسول الله ﷺ في القضاء.

وفي «الإصلاح»: وعند الشافعي: لا يصح تقليد الفاسق والجاهل، وما قاله كان أحوط في زمانه، وفي زماننا الاحتياطُ فيما قلنا؛ لأن في اشتراط العلم والعدالة سدَّ باب القضاء[٢]، انتهى.

(**وكُرِهَ التقلُّد لمن خافَ الحَيْفَ والعجزَ عن القيام به**) أي: كُرِه قبول تقليد القضاء، لخوف الجَور أو عدم إقامة العدل لعجزه.

فعلى هذا لو قال: «لمن خاف الحيف أو العجز»: لكان أولى؛ لأن أحدهما يكفي كما في «البحر»[٣].

(**ولا بأسَ به**) أي: بالتقلُّد (**لمن يَثِقُ من نفسه بأداء فرضِه**)؛ لأن كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين تقلَّدوه، وكفى بهم قدوة[٤].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٨٧/ب).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٨٦)، و«تحفة المحتاج» لابن حجر الحيتمي (١٠/١٠٦).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٢٩٤).

(٤) أخرج أبو داود في «سننه» (٣٥٨٢)، وابن ماجه في«سننه» (٢٣١٠): أن عليًا ﷺ تقلد القضاء من النبي ﷺ، وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/١٤٨/٢٠١٥٦): أن أبا بكر لما وُلِّي ولَّى عمر بن الخطاب القضاء وأبا عبيدة المال، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣٥٩/٢): أن عمر ﷺ لما استعمل زيد بن ثابت على القضاء: فرض له رزقا.

....

وقيل: لا يجوز الدخول مطلقا بلا إجبار[١]؛ لقوله ﷺ: «**من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين**»[٢].

وقد روي: أن الإمام دعي للقضاء ثلاث مرات، فأبى حتى حبس، وجلد كل مرة ثلاثون، قال له أبو يوسف: «لو تقلدت: لنفعت الناس»، فنظر إليه شبه المغضب، فقال: «لو أمرت أن أقطع البحر سباحة: لكنت أقدر عليه»، فقال أبو يوسف: «البحر عميق، والسفينة وثيق، والملاح عالم»، فقال الإمام: «كأني بك قاضيا»[٣].

وذكر البزازي في «مناقبه» أقوالا؛ حاصله: أن الإمام لم يقبل القضاء، ومات على الإباء، وأنه رحمه الله تعالى حسَّ بموته سجد، فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة، روَّح الله روحه، وزاد في أعلى غرف الجنان فُتوحَه.

ومن غريب ما وقع: أنه جيء بجنازته، فازدحم الناس، فلم يقدروا على دفنه إلا بعد العصر، واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون، وحزر من صلى عليه خمسون ألفا[٤].

وفي «الهداية» و«الكافي»: والصحيح: **أن الدخول فيه رخصة**؛ طمعا في إقامة العدل بحديث: «**عدل ساعة خير من عبادة سنة**»[٥]، **والتركُ عزيمة**؛ لأنه مأمور بالقضاء بالحق، وربما يظن في الابتداء أنه يقضي بالحق، ثم لا يقدر عليه في الانتهاء، ولأنه لا يمكنه

---

(١) عن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**القضاة ثلاثة، أما القاضيان في النار؛ من علم وقضى بخلافه، أو جاهل بلا علمه، والثالث: من آتاه الله تعالى علما يقضي بعلمه**». (داماد، منه).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٥٧١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٠٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٧١٤٥/٥٢/١٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠١٨/١٠٣/٤).

(٣) أورده السرخسي في «المبسوط» (٦٩/١٦).

(٤) «مناقب أبي حنيفة» للبزازي الكردري (ص: ٢٩٩-٣١٠).

(٥) أخرجه قوام السنة أبو القاسم الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٢١٧٨/١٠٩/٣) بهذا اللفظ إلا بـ«**ستين سنة**» بدل: «**سنة**»، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٦٧/٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١٩٣٢/٣٣٧/١١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٦٩٩٥/٤٨٢/٩) بلفظ: «**يومٌ من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة**»، وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (١٤/١٣)، ومن طريقه الحارث في «مسنده» (٥٩٧/٦٢٦/٢) بلفظ: «**لعمل الإمام العادل في رعيته يوما واحدا أفضل من عبادة العابد في أهله مائة عام -أو: خمسين عاما-**».

ومن تَعيَّن له: فُرِضَ عليه. ولا يَطلُب القضاءَ ولا يَسأله.

ويجوز تقلُّده من السلطان الجائرِ ومن أهل البغيِ ....

القضاء بالحق إلا بإعانة غيره، ولعل غيره لا يُعِينه[(١)].

(**ومن تَعيَّن له**) أي: للقضاء، أو تعيَّن القضاءُ له: (**فُرِضَ عليه**)؛ صيانةً لحقوق العباد، ودفعا لظلم الظالمين.

وفي «البحر»: أنه فرضُ عينٍ إن تعيَّن، وفرضُ كفايةٍ عند وجود غيره[(٢)].

يعني: إن كان في البلد قوم صالحون له، فامتنعوا فيه: أَثِموا كلهم إن لم يقدر السلطان فصل القضايا[٦٧/ب].

(**ولا يَطلُب القضاءَ، ولا يَسأله**) أي: مَن صلَح للقضاء: ينبغي أن لا يطلب بقلبه، ولا يسأله بلسانه؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «**من سأل القضاء: وكل**[(٣)] **إلى نفسه، ومن أجبر عليه: نزل عليه ملكٌ يُسدِّده**»[(٤)]؛ أي: يُلهِمه الرشد ويُوفِّقه للصواب، وكذا لا يسأل الإمارة.

(**ويجوز تقلُّده من السلطان الجائرِ**) أي: الظالمِ؛ لأن علماء السلف تقلَّدوا القضاء من الحَجَّاج مع أنه أظلمُ زمانه[(٥)]، (**ومن أهل البغيِ**)، وهم: الذين خرجوا عن طاعة الإمام؛ لأن الصحابة تقلَّدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه[(٦)]، ....

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١٠٢/٣)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (٩٨/٢/ب). والنقل منه.

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٤/٦).

(٣) «وُكِل» بتخفيف الكاف محمولا بمعنى: ترك أمره إلى نفسه، ولم يهتد إلى الصواب. (**داماد، منه**).

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٢٣)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٠٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٢١٨٤/٢٢١/١٩).

(٥) أخرج البخاري في «تاريخ أوسط» (٢٥٣/١): أن أبا بردة كان على قضاء الكوفة، فعزله الحجاج، وجعل أخاه مكانه، وفي (٢١٠/١): أن الحجاج استقضى أبا بردة بن أبي موسى، وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر، ولم يقتل بعده أحدا. اهـ.
وأخرج أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٩٣٧/٦/٢): أن عبد الله بن أبي مريم الأموي ولي القضاء في أصبهان للحجاج، ثم عزله الحجاج، وأقام محبوسا بواسط، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان، وتوفي بها. اهـ.

(٦) أخرج أحمد بن حنبل في «العلل ومعرفة الرجال» (٣٠٣٠/٤٥٨/٢)، وأبو بكر وكيع في «أخبار القضاة» (١٩٩/٣): أن أبا الدرداء كان يقضي على أهل دمشق، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده.

إلا إذا كان لا يُمكِنه من القضاء بالحق.

وإذا تَقلَّد: يَسأَل ديوانَ قاضٍ قبلَه، وهو: «الخرائطُ التي فيه السِّجِلَّاتُ والمَحاضرُ وغيرُها»، ....

وكان الحق بيد علي[1]، وقد قال علي رضي الله عنه عنه: «إخواننا بغوا علينا»[2].

قال أبو الليث: المتغلب إذا ولَّى رجلا قضاء بلدة، وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه، ثم رُفِع إلى قاضٍ آخر؛ فإن وافق رأيه: أمضاه، وإن خالف: أبطله، وهي بمنزلة حكم المحكَّم.

وفي «العمادية»: التقلد من أهل البغي يصح، وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاةُ العدل، ويصح عزل الباغي لهم، حتى: لو انهزم الباغي بعد ذلك: لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا؛ لأن الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة.

(**إلا إذا كان لا يُمكِنه من القضاء بالحق**[3]) -استثناء من قوله: «الجائر وأهل البغي»-؛ أي: يجوز تقلده، إلا إذا لم يمكنه الجائر وأهل البغي من القضاء بالحق: فحينئذ لا يجوز؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقلد، بخلاف ما إذا كان يمكنه.

(**وإذا تَقلَّد**) أحد القضاء بعد عزل آخر: (**يَسأَل ديوانَ قاضٍ قبلَه، وهو: «الخرائطُ التي فيه السِّجِلَّاتُ والمَحاضرُ وغيرُها»**[4]) من الصُّكوك وكتابِ نصب الأولياء وتقديرِ النفقات؛ لأن الديوان وُضِع ليكون حجة عند الحاجة، فيجعل في يد مَن له ولاية القضاء.

يكتب القاضي نسختين: إحداهما في يد الخصم، والأخر في ديوان القاضي؛ إذ ربما

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٦٩): الدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمَّار بن ياسر رضي الله عنه: «**تقتلك الفئة الباغية**»، ولا خلاف أنه كان مع علي، وقتله أصحاب معاوية رضي الله عنه. اهـ. والحديث أخرجه مسلم في «صحيحه» ٧٢-(٢٩١٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٤٢/٦٤٩٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/٥٣٥/٣٧٧٦٣)، ومحمد بن نصر المروزي في «تعظيم قدر الصلاة» (٢/٥٤٣/٥٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٣٠٠/١٦٧١٣).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بحق».

(٤) ويقال: إن عمر رضي الله عنه أول من دوَّن الدواوين في العرب؛ أي: رتب الجرائد للعمال وغيرها كما في «البحر» (٦/٢٩٩). (**داماد، منه**).
وقد أخرجه أبو بكر القطيعي في «زياداته» على «فضائل الصحابة» لأحمد بن حنبل (١/٣٢٨/٤٦٤)، وابن شبه في «تاريخ المدينة» (٣/٨٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٨٨/١٦٣٨١).

ويَبعَث أمِينَين يَقبِضانها بحضرة المعزولِ أو أمِينِه، ويَسأَلانه شيئًا فشيئًا، ويَجعَلان كلَّ نوعٍ في خريطةٍ على حِدَة.

ويَنظُر في حال المَحبوسِين، فمن أقرَّ بحقٍ أو قامَتْ عليه به بيِّنةٌ: ألزَمَه، ولا يَعمَل بقول المعزولِ، ....

يَحتاج إليها لمعنًى من المعاني، وما في الخصم لا يُؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فإن كان الورق من بيت المال: فلا إشكال في وضعه في يد القاضي الجديد، وكذا من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح؛ لأنه اتَّخذه تديُّنا لا تموُّلا.

(**ويَبعَث**) القاضي الجديد (**أمِينَين**) من ثقاته، وهو أحوط، والواحد يكفي، (**يَقبِضانها**) أي: الخرائط (**بحضرة المعزولِ أو أمِينِه، ويَسأَلانه**) أي: المعزولَ (**شيئًا فشيئًا**)؛ للكشف، لا للإلزام على الغير، (**ويَجعَلان كلَّ نوعٍ في خريطةٍ على حِدَة**)، فما كان فيها من نسخ السجلات: يجمعان في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء: يجمعان في خريطة، وما كان من نسخ الأوقاف: يجمعان في خريطة، وما كان من الصكوك: يجمعان في خريطة؛ ليكون أسهل للتناول.

(**ويَنظُر**) القاضي الجديد (**في حال المَحبوسِين**)؛ لأنه نُصب ناظرا للمسلمين، والمراد: المحبوس في سجن القاضي، فيبعث القاضي ثقة يُحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومَن حبَسهم.

(**فمن أقرَّ بحقٍ أو قامَتْ عليه به**) أي: بالحق (**بيِّنةٌ: ألزَمَه**)؛ لأن كلا منهما حجة ملزمة، وليس المراد: ألزمه الحكم عليه، وإنما المراد: ألزمه الحبس؛ أي: أدام حبسَه، وتمامُه في «البحر»[1]، فليطالع.

(**ولا يَعمَل بقول المعزولِ**)، فلو قال: «حبستُه بحق عليه»: لا يقبل قوله، وكذا لو قال: «كنت حكمت عليه لفلان بكذا».

وعلَّله في «الدرر» بأنه صار كواحد من الرَّعايا، وشهادةُ الواحد ليست بحجة خصوصا إذا كانت بفعل نفسه[2].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٠١).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٠٦).

وإلا: يُنادِي عليه، ثم يُخلِّي سبيله بعدما استَظْهَر في أمره.

ويَعمَل في الودائعِ وغَلَّاتِ الوقوف بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد، لا بقول المعزولِ إلا إذا أقرّ ذو اليد بالتسلُّم منه.

(**وإلا يُنادِي عليه**) أياما، فإن حضر أحد، وادَّعى وهو على إنكاره: ابتدأ الحكم بينهما، وإلا: تأنّى في ذلك أياما على حسب ما يرى القاضي، (**ثم يُخلِّي سبيله**) أي: إن لم يحضر أحدٌ بعد النداء، لكن (**بعدما استَظْهَر في أمره**).

وفي «الاختيار»: وإن لم يَحضر: لا يُخلِّيه حتى يَستظهرَ في أمره، فيأخذَ منه كفيلا بنفسه[1] على الصحيح **اتفاقا**، فإن قال: «لا كفيل لي»: فينادي شهرا، فإن لم يحضر أحد: أطلقه[٦٨/أ].

(**ويَعمَل**) أي: يعمل القاضي الجديد (**في الودائعِ وغَلَّاتِ**[2] **الوقوف**) التي وضَعها المعزول في أيدي الأمناء (**بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد**)؛ لأن إقرار غيره غير مقبول.

قيَّد بـ«غَلَّات الوقف»؛ لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الوارث ولا بينة، ولو قال المعزول: «إن هذا وقف فلان بن فلان، سلَّمتُه إلى هذا»، وأقرَّ ذو اليد، وكذَّبه الوارث: لم يُقبَل قول القاضي وذي اليد إن لم يُقِم عليه البينة كما في «البحر»[3].

(**لا بقول المعزولِ إلا إذا**[4] **أقرّ ذو اليد بالتسلُّم منه**) أي: من المعزول؛ إذ بإقراره ثبت أن اليد كان للمعزول سابقا، فصحَّ إقرار المعزول كأنه في يده حالا؛ لأن من كان بيده حقيقة يقبل إقراره، فكذا إذا كان في يد مودِعه؛ لأن يده كيَدِ المودِع، إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره، ثم أقرَّ بتسليم القاضي إليه، والقاضي يقر به لغيره: فيُسلَّم إلى المقَرِّ له الأولِ، ويَضمَن المقرُّ قيمته للقاضي بالإقرار.

وجعل صاحب «العناية» وغيرُه هذه المسألة على خمسة أوجه[5]، فليراجع.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٨٥/٢).

(٢) و«الغلة»: كل ما يحصل من نحو رِيع أرض أو كرائها أو أجرة غلام. (**داماد، منه**).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠٢/٦).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن».

(٥) «العناية» للبابرتي (٢٦٨/٧).

ويَجلِس للحُكم جلوسًا ظاهرًا في مسجدٍ، والجامعُ أولى. ولو جَلَسَ في داره، وأَذِنَ في الدخول: فلا بأسَ به.

(**ويَجلِس**) القاضي (**للحُكم جلوسًا ظاهرًا في مسجدٍ**) بِهيئةٍ يَعلم الناس أنه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة أخرى؛ لأن النبي ﷺ جلس فيه للحكم، وقال: «**إنما بنيت المساجد لذكر الله والحكم**»[1]، فسوَّى بينهما، فكان القضاء عبادة.

فلا منع لحضور المشرك فيه؛ لأن نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره، والحائض تُمنَع عن الدخول، لكن تُقطَع خصومتها في باب المسجد.

(**والجامعُ أولى**) من المسجد؛ لأنه غير خفيٍّ على الغرباء وغيرهم.

هذا إذا كان الجامع وسطَ البلد، وإلا: فيختار الوسط منهما.

وقال **الشافعي**: يكره الجلوس للقضاء في المسجد؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس[2].

(**ولو جَلَسَ في داره، وأَذِنَ**) للناس (**في الدخول**) فيها إذنا عاما، ولا يمنع أحدا؛ لأن لكل أحد حقا في مجلسه: (**فلا بأسَ به**)؛ لأن الحكم عبادة، فلا يختص بمكان، لكن الأَولى أن تكون الدار في وسط البلد.

* ويجلس معه من كان معه في المجلس، ولا يجلس وحده؛ لأنه يورث التهمة، وتَبعد عنه الأعوان؛ لأنه أهيَبُ.

* ولا يحكم وهو ماشٍ أو قائمٌ أو مشغولٌ بشيء آخر، ويجوز أن يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوي الجلوس أفضل؛ تعظيما لأمر القضاء.

* ويستحب أن يقعد معه أهل العلم إن لم يكن عالما بأحوال القضاء، لكن لا يشاوره عند الخصوم، بل يخرجهم أو يُبعِدهم، ثم يُشاوِره.

* وينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبيّنَ له وجه قضائه؛ ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبتِه إلى أنه جارَ عليه، ومن يَسمع: يُخلُّ، فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٧٠): غريب بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٠٠-(٢٨٥)، وابن ماجه في «سننه» (٥٢٩) في حديث بول الأعرابي في المسجد بدون لفظ: «**الحكم**».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٣٨).

ولا يَقبَل هديّةً إلا من قريبِه أو مَن جَرَتْ عادتُه بمُهاداته إن لم يكن لهما خصومةٌ، ولم يَزِدْ على العادة.

ويَحضُر الدعوةَ العامّةَ، لا الخاصّةَ ....

---

* وينبغي للقاضي أنه إذا اختصم إليه إخوان أو بنو الأعمام أن لا يُعجِّل بالقضاء عليهم، فيدافعهم قليلا؛ كي يصطلحوا؛ لأن القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة.

وفي «البزازية»: قضى القاضي بحق، ثم أمره أن يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء: لا يُفرَض ذلك على القاضي[1].

(**ولا يَقبَل**) القاضي (**هديّةً**) ولو قليلة؛ لأن قبولها يؤدي إلى مراعاة المهدي، فإن كان المهدي يتأذّى بالرد: يقبلها، ويعطيه مثل قيمتها كما في «الخلاصة»، (**إلا**) أي: له أن لا يردها (**من قريبِه**) وهو ذو الرحم المحرم؛ لأن في ردها عليهم قطيعةَ رحمٍ وهي حرام، (**أو مَن جَرَتْ عادتُه بمُهاداته**) قبل القضاء من الأجنبي؛ لعدم التهمة: (**إن لم يكن لهما**) أي: للقريب أو مَن جرت عادته بمهاداته (**خصومةٌ، ولم يَزِدْ على العادة**)، حتى: لو كان لهما خصومة أو زادت على العادة: يردها كلَّها في الأول، وما زاد عليها في الثاني.

وقيّده فخر الإسلام بـ«أن لا يكون مالُ المُهدي قد زاد»، فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله.

وفي «البحر»: وللقاضي أن يقبلها من السلطان ومِن حاكِم بلدِه[2].

واقتصر في «التتارخانية» على: «من ولّاه»[3].

وفي «الخانية»: ويجوز للإمام والمفتي قبولُ الهدية وإجابةُ الدعوة الخاصة[٦٨/ب][4].

(**ويَحضُر الدعوةَ العامّةَ**)؛ لعدم كونها للقضاء إلا إذا كان صاحبُ العامة أحدَ الخصمين، (**لا الخاصّةَ**)؛ لأنها جُعِلت لأجله، ولم يُفصِّل في الخاصة بين أن يكون من القريب أو من غيره، أو ما إذا جرت له عادة بها أو لم يجر.

---

(١) «الفتاوى البزازية» (١/٤٩٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٠٥).

(٣) «الفتاوى التتارخانية» للعلاء الدهلوي (١١/٧٣).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٢/٢٨٧).

وهي: ما لا يتَّخَذ إن لم يَحضُر. ويَشهَد الجنازةَ، ويَعُود المريضَ.

ويتَّخِذ مترجِما وكاتِبا عَدْلا.

ويُسوِّي بين الخصمَيْن جلوسا ....

وفي «الكافي»: وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابةٌ: يجيبه بلا خلاف، كذا ذكره الخصاف.

وذكر الطحاوي: أن على قولهما: لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب، وعلى قول محمد: يجيب[1].

(**وهي**) أي: الدعوة الخاصة: (**ما لا يتَّخَذ إن لم يَحضُر**) القاضي، فإن عَلِم المضيف: «أن القاضي إذا لم يحضرها: لا يتركها»: فعامةٌ.

وقيل: إن جاوز العشرة: فعامة، وإلا: فخاصة.

وقيل: دعوة العرس والختان: عامةٌ، وما سواهما: خاصة.

(**ويَشهَد الجنازةَ، ويَعُود المريضَ**)؛ لأن هذا من حق المسلم على المسلم، ففي الحديث: «**للمسلم على المسلم ست حقوق: إذا دعاه: يجيبه، وإذا مرض: يعوده، وإذا مات: يحضره، وإذا لقيه: يُسلِّم عليه، وإذا استنصحه: يَنصَحه، وإذا عطس: يُشمِّته**»[2].

وهو لا يسقط بالقضاء، لكن لا يمكث في ذلك المحل.

هذا إذا لم يكن المريض أحد الخصمين، وإن كان أحدهما: ينبغي أن لا يعود له.

(**ويتَّخِذ مترجِما وكاتِبا عَدْلا**) له معرفةٌ بالفقه، ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يُخدَع بالرِّشوة، (**ويُسوِّي**) القاضي (**بين الخصمَيْن جلوسا**) أي: من حيث الجلوس بين يديه غير مُتربِّعَين ولا مُقعِيَين ولا مُحتبِيَين، ويكون بين القاضي وبينهما قدرُ ذراعَين من غير أن يَرفعَا أصواتهما، وتقف أعوان القاضي بين يديه ويمنعوا الناس عن التقدم.

أطلق في التسوية بينهما، فشمل السلطان، والشريف، والوضيع، والأب، والابن،

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٩٩/ب-١٠٠/أ)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٢٣٦).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٥-(٢١٦٢)، وابن ماجه في «سننه» (١٤٣٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/٩٥/٦٧٣) بلفظ: «ست»، والبخاري في «صحيحه» (١٢٤٠)، ومسلم في «صحيحه» ٤-(٢١٦٢) بلفظ: «خمس» بدل: «ست».

وإقبالًا ونظرًا، ولا يُسارُّ أحدَهما ولا يُشِير إليه، ولا يُضيِّفه دون الآخر، ولا يَضحَك إليه ولا يَمزَح معه، ....

والصغير، والكبير، والذمي، والعبد، والحر.

وإنما قلنا: «بين يديه»؛ لأنه لو أجلسهما في جانب واحد: كان أحدهما أقرب إلى القاضي، فتَفوت التسوية، وكذا لو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن جانب اليمين أفضل.

وفي «البحر» نقلا عن «الفتاوى الكبرى»: خاصَم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه: ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويُجلِس خصم السلطان فيه، ويَقعُد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما[1].

وحكي: أن أبا يوسف وقت موته قال: «اللهم! إنك تعلم أني لا أَمِيل إلى أحد الخصمين حتى القلب إلا في خصومة النصراني مع الرشيد، ولم أُسوِّ بينهما، وقضيت على الرشيد، ثم بكى»[2].

(**وإقبالًا ونظرًا**)؛ لقوله ﷺ: «**إذا ابتُلِي أحدكم بالقضاء: فليُسوِّ بينهم في الجلوس والنظر والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر**»[3]، ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر.

(**ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشِير إليه**) أي: لا يتكلم القاضي أحد الخصمين سرا، ولا يشير إليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه.

(**ولا يُضيِّفه**) أي: أحد الخصمين (**دون الآخر**).

وفيه إشارة إلى أنه: لو أضافهما معا: فلا بأس به.

(**ولا يَضحَك إليه**) أي: إلى أحدهما، (**ولا يَمزَح معه**) أي: مع أحدهما، ولا يتلطف به،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٠٦).

(٢) أورده الذهبي في «مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه» (ص: ٧٠) بإسناد الطحاوي، وذكره شمس الدين ابن الموصلي بدون الدعاء في «حسن السلوك الحافظ دولة الملوك» (ص: ١٢٥) نقلا عن صاحب كتاب «بدائع البدائع» في كتابه «محاسن الشرائع».

(٣) أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٤/٨٢/١٨٤٦)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (١٠/٢٦٤/٥٨٦٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/٣٨٦).

ولا يُلقِّنه حُجَّته. ويُكرَه تلقينُه الشاهدَ بقوله: «أَتَشهَد بكذا». واستَحْسَنه أبو يوسف في غير موضعِ التُّهمة.

ولا يَبِيع ولا يَشتري في مجلسه، ....

(ولا يُلقِّنه حُجَّته)؛ لأن هذه الأشياء كلها تهمةٌ، وعليه الاحتراز عنها، ولأن فيه كسرا لقلب الآخر.

(ويُكرَه تلقينُه) أي: تلقين القاضي (الشاهدَ بقوله: «أَتَشهَد بكذا»)؛ لأن الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادةَ علمٍ، فتوجد إعانتُه وهي تهمةٌ.

(واستَحْسَنه) أي: التلقين (أبو يوسف في غير موضعِ التُّهمة)؛ لأنه قد يقول: «أعلم» مكان: «أشهد»؛ لمهابة المجلس.

وهو نوع رخصةٍ عنده رجع إليه بعدما تولَّى القضاء، والعزيمة فيما قالا؛ لأنه لا يخلو عن نوع تهمةٍ.

وفي «الفتح»: وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف[1].

وفي «القنية»: الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته، وأما إفتاء القاضي: فالصحيح: أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره، لكن لا يفتي أحد الخصمين.

قيَّد بـ«الشاهد»؛ لبيان أنه لا يُلقِّن المدَّعِيَ بالأَولى.

وفي «الخانية»: فإن أَمَر القاضي رجلين ليُعلِماه الدعوى والخصومة: فلا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف[٦٩/أ][2].

(ولا يَبِيع) القاضي، (ولا يَشتري في مجلسه) أي: في مجلس القضاء.

وأطلقه في «البحر»، فقال: ولا في غيره، هو الصحيح[3]؛ لأن الناس يتساهلون لأجل القضاء. هذا إذا كان يُكفَى المَؤونة من بيت المال، أو يُعامِل مَن بجانبه، وإلا: لا يكره، ولو باع مال المديون أو الميت: لا يكره.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٢٧٦).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٢/٣٤٣).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/٢٢٨).

ولا يُمازِح.

فإن عَرَضَ له همٌّ أو نعاسٌ أو غضبٌ أو جوعٌ أو عطشٌ أو حاجةٌ: كَفَّ عن القضاء.

وإذا تَقدَّم إليه الخصمان؛ فإن شاءَ: قال لهما: «ما لكما؟»، وإن شاءَ: سَكَتَ. وإذا تَكلَّم أحدُهما: أَسكَتَ الآخَرَ.

(**ولا يُمازِح**)؛ لإذهابه هيبة القضاء.

(**فإن عَرَضَ له**) أي: للقاضي (**همٌّ أو نعاسٌ أو غضبٌ أو جوعٌ أو عطشٌ أو حاجةٌ**) حيوانية: (**كَفَّ عن القضاء**)، قال ﷺ: «**لا يقضي القاضي وهو غضبان**»[1]، وفي رواية: «... **وهو شبعان**»[2]، ولأنه يحتاج إلى التفكُّر، وهذه الأعراض تمنع صحة التفكر، فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ.

* ويُكرَه له صوم التطوع يوم القضاء؛ لأنه لا يخلو عن الجوع.

* ولا يُتعِب نفسه بطول الجلوس، ويقعد طرفي النهار.

* وإذا طَمِع في إرضاء الخصوم: ردَّهما مرة أو مرتين، وإن لم يَطمَع: أنفذ القضاء بينهما؛ فإن تأخيره بعدما ثبت ظلمٌ[3].

وفي «التبيين» وغيره: القضاءُ واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود، حتى: لو امتنع: يَأثم، ويستحق العزل، ويُعزَّر[4]، ويُكفَّر إن لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفُّر شرائطه.

(**وإذا تَقدَّم إليه الخصمان؛ فإن شاءَ: قال لهما**) أي: للخصمين: («**ما لكما؟**»، **وإن شاءَ: سَكَتَ**)، والسكوت أحسن؛ كي لا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها.

(**وإذا تَكلَّم أحدُهما: أَسكَتَ الآخَرَ**)؛ لأنهما إذا تكلَّمَا جملة: لا يتمكن من الفهم.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٧١٥٨)، ومسلم في «صحيحه» ١٦-(١٧١٧).

(٢) أخرجه الحارث في «مسنده» (٤٦١/٥١٩/١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٦٠٣/٣٦/٥)، والدارقطني في «سننه» (٤٤٧٠/٣٦٧/٥).

(٣) قال الكافيجي: لو أخَّر القاضي الحكم عند قيام البينة بلا عذر: قالوا: إنه يكفر، فكذا أطلقه. (**داماد، منه**).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٤٤/٤)، و«المبسوط» للسرخسي (١٧٩/١٦).

فصل: وإذا ثَبَتَ الحق للمدَّعي، وطَلَبَ حبْسَ خصمِه؛ فإن ثَبَتَ بالإقرار: لا يَحبِسه إلا إذا أَمَرَه بالأداء فأَبَى، وإن ثَبَتَ بالبيِّنة: حَبَسَه قبل الأمر بالدفع، وقيل: لا. ....

(فصل)
في الحبس

لمَّا كان الحبس من أحكام القضاء، وتعلَّق به أحكامٌ: أفرَده في فصل على حدة.

وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

(**وإذا ثَبَتَ الحق للمدَّعي، وطَلَبَ**) المدَّعي (**حبْسَ خصمِه؛**

* **فإن ثَبَتَ بالإقرار: لا يَحبِسه**) أي: لم يُعجَل بحبسه؛ إذ لم يعرف كونه مماطلا في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، (**إلا إذا أَمَرَه بالأداء، فأَبَى**): فحينئذ يحبسه؛ لظهور المماطلة.

* (**وإن ثَبَتَ**) أي: الحق الذي ادَّعاه ولو دانِقا (**بالبيِّنة: حَبَسَه قبل الأمر بالدفع**) إن طلَب الخصمُ حبسَه؛ لظهور المَطْل بالإنكار.

وقال شريح: يحبسه من غير طلبه[1].

(**وقيل: لا**) يحبس قبل الأمر بالدفع؛ لأنه إذا ثَبَتَ بالبينة ربما تعلَّل به، ويقول: «ما علمتُ إلا الساعة»، بخلاف الإقرار.

لكن الأول مختار صاحب «الهداية»[2]، وهو المذهب.

وصفة الحبس: أن يكون لموضعٍ ليس به فراش ولا طاق، ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه، ولا يمكثون عنده طويلا، ولا يخرج لجمعةٍ وعيدٍ ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في «التبيين»[3].

لكن في «الخلاصة»: يخرج بالكفيل لجنازة الأصول والفروع، وفي غيرهم لا يخرج، وعليه الفتوى.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٨/٢٣٣).
(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣/١٠٤).
(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٨٢).

فإن ادَّعى الفقرَ: حَبَسَه في كلِّ ما لَزِمَه بدلَ مالٍ كالثمنِ والقرضِ أو بالتزامه كالمهرِ المعجَّلِ والكفالةِ، ....

ولا يخرج لموت قريبه إلا إذا لم يوجد من يُغسِّله ويُكفِّنه، فيخرج حينئذ لقرابة الولاد، وفي رواية: يخرج وإن وجد من يُجهِّزه.

ولا يُضرَب المحبوس لأجل الدين إلا إذا امتنع من الإنفاق على قريبه فيضرب، ولا يُغلُّ إلا إذا خيف أنه يفر فيُقيِّده، ولا يُجرَّد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة، وتعيينُ مكان الحبس للقاضي إلا إذا طلب المدَّعي مكانا آخر.

(**فإن ادَّعى الفقرَ: حَبَسَه في كلِّ ما لَزِمَه بدلَ مالٍ**)، ولا يلتفت إلى قوله؛ (**كالثمنِ**). أطلقه؛

* فشمل الأجرة الواجبة؛ لأنها ثمن المنافع.

* وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما بإقالة أو خيار.

* وشمل رأس مال السلم بعد الإقالة وما إذا قبض المشتري المبيع أَوْ لا كما في «البحر»[1].

(**والقرضِ**)؛ لثبوت غنائه بحصول المال في الصورتين.

(**أو**) لَزِمَه (**بالتزامه كالمهرِ المعجَّلِ**).

قيَّد بـ«المعجل»؛ لأنه لا يحبس في المؤجل، ويُصدَّق في الإعسار، وعليه الفتوى.

وفي «الأصل»: لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في «البزازية»[2].

(**والكفالةِ**)؛ إذ الإقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين، ويتمكن المكفول له من حبس الكفيلِ والأصيلِ وكفيلِ الكفيل وإن كثُر.

وفي «الخانية» رجَّح الاقتصار على الأول، فقال: وقال بعضهم: إن كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرضِ وثمنِ البيع: فالقول قول مدَّعي اليسار، مروي ذلك عن الإمام، وعليه الفتوى[3].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣٠٩).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٤٨٩)، و«الفتاوى البزازية» (١/٤٥٨).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢/٣٠٢).

لا فيما عدا ذلك إلا إذا بَرهَنَ خصمُه أن له مالاً.

ويَحبِسه مدةً يَغلِب على ظنِّه أنه لو كان له مالٌ لَأظهَرَه، وهو الصحيح. وقيل: شهرَيْن أو ثلاثةً ....

وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لـ«الهداية»[١].

وذكر في «أنفع الوسائل»: أنه المذهب المفتى به[٢].

فقد اختلف الإفتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مالٍ، والعملُ على ما في المتون؛ لأنه إذا تعارَض ما في المتون والفتاوى: فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى.

وقيل: القول للمديون في الكل، وقيل: للدائن في الكل، وقيل: يحكم بالزِّيِّ[٣] إلا في الفقهاء والعلَوِيَّة كما في «البحر»[٤][٦٩/ب].

(**لا فيما عدا ذلك**) أي: لا يُحبَس المديون فيما سوى تلك المذكورات؛ كبدلِ الغصب، وضمانِ المُتلَفات، وأَرْشِ الجنايات، والسرقةِ، والنفقةِ، وإعتاقِ الإماء المشترَكات، وبدلِ الكتابات إن ادَّعى المديون الفقر؛ لأن الأصل في الآدمي العسرة، والمدَّعي يدعي أمرا عارضا وهو الغناء، فلم يقبل منه، (**إلا إذا بَرهَنَ خصمُه أن له مالاً**).

(**ويَحبِسه**) أي: القاضي المديونَ حينئذ (**مدةً يَغلِب على ظنِّه أنه لو كان له**) أي: للمديون (**مالٌ لَأظهَرَه، وهو**[٥] **الصحيح**)، وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال، فلا معنى لتقديره، وما جاء من التقدير بشهرين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو شهر اتفاقيٌّ، وليس بتقدير حتما.

(**وقيل**): يحبسه (**شهرَيْن أو ثلاثةً**).

والصحيح: الأول؛ لما بيَّنَّاه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١٠٤/٣).

(٢) «أنفع الوسائل» للطرسوسي (ص: ٣٢٦).

(٣) «الزِّيُّ» -بالكسر-: الهيئة، والجمع: «أَزْياء». «**داماد، منه**».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٠/٦).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «هو» بدون الواو.

وإن لم يَظهَر له مالٌ: خلَّى سبيلَه إلا أن يُبَرهِن الخصمُ على يساره، فيُؤبِّد حبسَه. ولا يَسمَع البيِّنةَ على إعساره قبْلَ حبسِه، عليه عامَّةُ المشايخ.

ولو قال المديون: «حَلِّفْه أنه ما يَعلَم أني مُعسِر»: يحبسه القاضي إلى ذلك، ويُحلِّفه أنه ما يعلم إعساره؛ فإن حلَف: حبَسه بطلبه، وإن نكَل: لا يَحبِسه.

والمراد من «الغناء»: قدرتُه الآن على قضاء الدين.

فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر: يُطلِقه بكفيل، وإن علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر: يتقاضى غريمه، فإن حبس غريمه الموسر: لا يحبسه كما في «البزازية»[١].

وفي «البحر»: وظاهر كلامهم: أن القاضي لا يحبس المديون إذا علم أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا، وأنه يطلقه إذا علم بأحدهما[٢]، ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه، فإن قامت[٣] على إعساره: أطلقه، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، وشرَطه في «الصغرى».

والعدلُ الواحد يكفي، والاثنان أحوط، وكيفيَّتُه أن يقول المخبر: «إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية»، ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين، فإن كان غائبا سمعها، وأطلقه بكفيل كما في «البزازية»[٤].

(**وإن**[٥] **لم يَظهَر** له) أي: للمحبوس (**مالٌ**) بعد سؤاله عنه: (**خلَّى سبيلَه**) أي: خلى القاضي المحبوسَ؛ لأن عسرته تثبت عنده، فاستحق النظرة إلى الميسرة للآية، فحبسُه بعده يكون ظلما، (**إلا أن يُبَرهِن الخصمُ**[٦] **على يساره**) بشهادة عدلين: «أنه موسر قادر على قضاء الدين»، ولا يشترط تعيين المال، (**فيُؤبِّد حبسَه**)؛ لظهور أنه يصرُّ على ظلمه من منع حق أخيه، فيُجازَى بتأبيد حبسه.

(**ولا يَسمَع البيِّنةَ على إعساره قبْلَ حبسِه، عليه عامَّةُ المشايخ**)، هو الصحيح؛ لأن البينة

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٤٥٨/١).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٢/٦).

(٣) أي: بَيِّنةٌ؛ كما في «البحر الرائق» (٣١١/٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٢/٦)، و«الفتاوى البزازية» (٤٥٨/١).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «خصمه».

ويُحبَس الرجل لنفقةِ زوجتِه، لا والدٌ في دينِ ولدِه إلا إن أَبَى من الإنفاق عليه.

للإثبات لا للنفي، إلا إذا قام المدَّعى عليه بعد زمان على العسرة: فتقبل؛ لأن العَسار بعد اليَسار أمر عارض أيضا، فيُخلِّيه القاضي بلا كفيل، إلا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب: فلا يطلقه إلا بكفيل كما في «المنح»[1].

وفي «البزازية»: أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه، ثم ادَّعى آخر مالا، وادَّعى أنه موسر: لا يحبسه حتى يعلم غناه[2].

(**ويُحبَس الرجل لنفقةِ زوجتِه**)؛ لأنه ظالم بالامتناع عن الإنفاق، فلا يحبس في النفقة الماضية؛ لأنها تسقط بمضي الزمان، ولئن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها: فلأنها ليست ببدل عن مال، وإلا: لزمته بعقد.

(**لا والدٌ في دينِ ولدِه**) أي: لا يحبس أصل في دين فرعه؛ لأنه لا يستحق العقوبة بسبب ولده؛ سواء كان موسرا أو معسرا، لكن ينبغي أن يقيده بشيء، وهو: أنه «إذا كان موسرا، وامتنع من قضاء دين ولده».

وقلنا: لا يحبس، فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه، وإلا: باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه، والصحيح **عندهما**: بيع عقاره كمنقوله.

ولو قال المديون: «أبيع عرضي، وأقضي ديني»: أجَّله القاضي ثلاثة أيام، ولو له عقار: حبسه، ويبيعه، ويقضي الدين ولو بثمن قليل.

قيَّد بـ«دين الولد»؛ لأن الولد يُحبَس بدين أصله، ويُحبَس القريب بدين قريبه كما في «البحر»[3].

(**إلا إن أَبَى**) الوالد (**من الإنفاق عليه**) أي: على الولد؛ فإنه حينئذ يحبس؛ لأن النفقة لحاجة الوقت، وهو بالمنع قصَد إهلاكَه، فيحبس لدفع الهلاك عنه.

وكذا المولى لا يُحبَس بدين عبده المأذون إن لم يكن على العبد دينٌ، ولا يحبس العبد لدين المولى، والمولى يحبس بدين مُكاتبِه إذا لم يكن من جنس بدل الكتابة، وإن كان من جنسه: لا يحبس، ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة، ويحبس بدين آخر عليه.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٣/أ).

(٢) «الفتاوى البزازية» (١/٤٥٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٣١٥).

ولو مَرِضَ في الحبس: لا يُخرَج إن كان له مَن يَخدُمه فيه، وإلا: أُخرِج.

ولا يُمكَّن المُحترِف من اشتغاله فيه، هو الصحيح. ويُمكَّن من وطءِ جاريتِه إن كان فيه خلوَةٌ.

وإذا تمّتِ المدّة، ولم يَظهَر له مالٌ: خلّى سبيلَه. ولا يَحُول بينَه وبينَ غُرمائِه، بل يُلازِمونه.

(ولو مَرِضَ) المحبوس (في الحبس: لا يُخرَج) من الحبس (إن كان له مَن يَخدُمه فيه) أي: في الحبس؛ لأنه شُرِع ليُضجِر قلبَه، فيتسارع إلى قضاء الدين، وبالمرض يزداد ضجره، (وإلا) أي: وإن لم يكن له من يخدمه فيه: (أُخرِج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك؛ كما لو مرض مرضا أَضْناه. وهو مروي عن محمد، وعليه الفتوى.

وعن أبي يوسف: لا يخرجه، والهلاك في السجن وغيره سواءٌ.

(ولا يُمكَّن المُحترِف من اشتغاله) بالحرفة (فيه) في الحبس، (هو الصحيح).

وقيل: لا يُمنَع؛ لأن نفقته ونفقة عيالِه عسى تكون من ذلك.

وفي «القهستاني»: ولا يؤاجره في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: لو كان له عمل: آجَرَه، وأدّى دينه بما سوى قُوتِه وقُوت عياله[1].

(ويُمكَّن من وطءِ جاريتِه إن كان فيه) أي: في السجن (خلوَةٌ).

قال الزيلعي وغيره: إن احتاج إلى الجماع: لا يُمنَع من دخول امرأته أو جاريته عليه إن كان في السجن موضعُ سترةٍ؛ لأن اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن.

وقيل: يمنع؛ لأن الوطء من فضول الحوائج[2]، انتهى.

فعلى هذا: أن المناسب للمصنف أن لا يقتصر على الجارية؛ لأنه لا يمنع من وصول امرأته كذلك، تدبَّرْ[٧٠/أ].

(وإذا تمّتِ المدّة) للحبس على الاختلاف، (ولم يَظهَر له مالٌ: خلّى سبيلَه). هذا تكرار، لكن ذكره توطئة لقوله:

(ولا يَحُول بينَه وبينَ غُرمائِه) بعد خروجه من الحبس عند الإمام، (بل يُلازِمونه)؛

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٢٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٨٢)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٨/٢٤٢).

ولا يَمنَعونه من التصرُّف والسفر، ويَأخُذون فضلَ كسبِه، ويُقسَم بينهم بالحِصَص. و«الملازمةُ»: أن يَدُوروا معه حيث دارَ، فإن دَخَلَ داره: جَلَسوا على الباب.

ولو كان الدينُ لرجلٍ على امرأة: لا يُلازِمها، بل يَبعَث امرأةً تُلازِمها. وقالا: إذا فَلَّسَه الحاكم: يحولُ بينه وبين غرمائِه إلا أن يُبَرهِنوا أن له مالا.

فصل: ....

لأنهم منتظرون إلى زمان قدرته على الإيفاء، وذلك ممكن في كل ساعة، فيلازمونه كي لا يخفيه، ولأنه قد يكتسب فوق حاجته الدارة، فيأخذون منه فضل كسبه، (**ولا يَمنَعونه من التصرُّف والسفر**): تفسير للملازمة، يعني: أنهم يدُورون معه أينما دار، ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما في «العناية»[1]، (**ويَأخُذون فضلَ كسبِه**) بلا اختياره، أو أخذه القاضي، (**ويُقسَم بينهم بالحِصَص**)؛ لاستواء حقوقهم في القوة، لكن المديون لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره: فله ذلك.

(**والملازمةُ: أن يَدُوروا معه حيث دارَ، فإن دَخَلَ داره**): لا يدخلون معه، و(**جَلَسوا على الباب**) إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوةٍ.

(**ولو كان الدينُ لرجلٍ على امرأة**) والمسألة بحالها: (**لا يُلازِمها**)؛ لما فيه من الخلوة بالأجنبية، (**بل يَبعَث امرأةً**) أَمِينةً (**تُلازِمها**).

(**وقالا: إذا فَلَّسَه الحاكم**) أي: إذا حكَم بإفلاسه: (**يحولُ بينه وبين غرمائِه**) أي: يأمرهم أن يتركوا ملازمته، (**إلا**[2] **أن يُبَرهِنوا أن له مالا**)؛ لأن القضاء بالإفلاس **عندهما** يصح، فتثبت العسرة. وعند **الإمام**: لا يتحقق القضاء بالإفلاس.

وفي قوله: «إلا أن يُبَرهِنوا...» إلى آخره إشارةٌ إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة العسار؛ لأنها أكثر إثباتا.

(فصل)
في كتاب القاضي

وإنما أخَّره عن «الحبس»؛ لأنه لمَّا كان لا يتحقق في الوجود إلا بقاضِيَيْن: كان مركَّبا

---

(١) «العناية» للبابرتي (٩/٢٧٧).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إلى».

إذا شَهِدوا عند القاضي على خصمٍ حاضرٍ: حَكَمَ بها، وكَتَبَ بالحكم، وهو: «السِّجِلُّ». وإن شَهِدوا على الغائب: ....

بالنسبة إلى ما قبله، والبسيطُ قبل المركَّب.

وترَك قوله: «إلى القاضي» كما في أكثر الكتب[١]؛ لأن هذا الفصل غير مختصٍّ به، بل بيَّن فيه السجلَّ والمَحضَر والصكَّ والوثيقة.

(**إذا شَهِدوا عند القاضي على خصمٍ حاضرٍ: حَكَمَ**) أي: القاضي (**بها**) أي: بشهادتهم؛ لوجود الحجة، وشرطِ الحكم، وهو: حضور الخصم.

والمراد بـ«الخصم الحاضر»: من كان وكيلا من جهة المدَّعى عليه، أو مسخَّرا، وهو: من رَضِيه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه، وإلا لو أراد بالخصم المدَّعى عليه: لم تبق حاجة إلى الكتاب إلى القاضي الآخر؛ لأن الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه كما في «البحر» وغيره.

لكن لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن هذا توطئة لقوله: «وإن شهدوا على غائب: لا يحكم»، وليس بمقصود بالذات كما في «الدرر»[٢].

(**وكَتَبَ**) القاضي (**بالحكم**)؛ لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكِّرا لها، وإلا: فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تمَّ بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه، (**وهو**) أي: كتاب الحكم (**«السِّجِلُّ»**) الحكمي؛ لأنه سجَّله -أي: أحكمه- بالحكم.

وفي «المصباح»: «السِّجِلُّ»: كتاب القاضي، و«سجَّل القاضي» -بالتشديد-: قَضَى وحَكَم وأثبَتَ حكمه في السجلِّ[٣].

وفي «البحر»: فالسجل الحجةُ التي فيها حكم القاضي، ولكن هذا في عرفهم، وفي عرفنا: «السجل»: كتاب كبير يُضبَط فيه وقائع الناس وما يَحكُم القاضي وما يكتب عليه[٤][٧٠/ب].

(**وإن شَهِدوا على**) الخصم (**الغائب**[٥]) كان في محلة أخرى أو قرية أو بلدة.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٧/٢٨٥)، و«البناية» للعيني (٩/٣٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٧/٢٨٥).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤١٢).

(٣) «المصباح المنير» للفيومي (١/٢٦٧).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٣).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «غائب».

لا يَحكُم، بل يَكتُب بها ليَحكُم المكتوبُ إليه، وهو: «كتاب القاضي إلى القاضي» و«الكتابُ الحكمي»، وهو: نقلُ الشهادةِ في الحقيقة.

ويُشترَط في ظاهر الرواية مسيرةُ السفر[(١)].

وعن أبي يوسف: يجوز فيما لا يرجع في يومه، وفي «السراجية»: وعليه الفتوى[(٢)].

(**لا يَحكُم**)؛ لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا.

ولو حكم به حاكمٌ يَرى ذلك، ثم نُقِل إليه: نفَّذه، بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه؛ لأن الأول محكوم به فلزمه، والثاني ابتداء حكمٍ فلا يجوز له كما في «التبيين»[(٣)].

وهو يدل على أن الحاكم على الغائب إذا كان حنفيًا: فإنَّ حكمه لا يَنفذ؛ لقوله: «يرى ذلك»، وهو مقيد؛ لأن معنى قولهم: «إن القضاء على الغائب يَنفذ في أظهر الروايتين»: إذا كان القاضي شافعيًا كما سيأتي.

(**بل يَكتُب**) القاضي (**بها**) أي: بالشهادة إلى قاضٍ يكون الخصم في ولايته؛ (**ليَحكُم**) القاضي (**المكتوبُ إليه**) على وجه الخصم؛ كي لا يكون قضاءً على الغائب، (**وهو: «كتاب القاضي إلى القاضي»**)، ووجه التسمية به ظاهر، (**و«الكتابُ الحكمي»**) -منسوب إلى «الحكم» باعتبار ما يؤول إليه-، (**وهو: نقلُ الشهادةِ في الحقيقة**)؛ لأن الكاتب لم يَحكم بها، وإنما نقَلها للمكتوب إليه ليَحكم بها، ولهذا يَحكم المكتوب إليه برأيه وإن كان مخالفا لرأي الكاتب، بخلاف السجل؛ فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه إذا كان في فصلٍ مجتهَدٍ فيه أو متَّفَق عليه كما في «البحر»[(٤)].

وفي «المبسوط» وغيره: والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه، وعبَّر بلسانه عما في الكتاب: لم يعمل به القاضي، فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير؛ إذ الخط يشبه الخط، والخاتَم يشبه

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٩٧).

(٢) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٤٧٨).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٨٤/٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٧).

ويُقبَل في كلِّ ما لا يَسقُط بالشبهة كالدَّينِ والعَقارِ والنكاحِ والنسبِ والغصبِ والأمانةِ والمضاربةِ المجحودتَين. وعن محمد: قبولُه في كلِّ ما يُنقَل، وعليه المتأخِّرون.

الخاتم؟! إلا أنه جُوِّز استحسانا؛ لحاجة الناس إليه؛ لما روي: أن عليًّا ﷺ جوَّزه لذلك[١]، وعليه أجمع الفقهاء.

(**ويُقبَل في كلِّ ما لا يَسقُط بالشبهة**): احتراز عن الحد والقوَد؛ لأن فيه شبهة البدليّة عن الشهادة، فيصير كالشهادة على الشهادة؛ لأن مَبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعيٌ في إثباتهما.

قيل: فيه شبهة التبديل والتزوير، وهما يسقطان بالشبهات.

(**كالدَّينِ**)؛ فإنه يُعرَف بالقدر والوصف، ولا يُحتاج فيه إلى الإشارة، (**والعَقارِ**)؛ فإنه أيضا يُعرَف بالتحديد، (**والنكاحِ**)؛ سواء ادعى الزوج أو الزوجة، وكذا الطلاق إن ادعت على الزوج، (**والنسبِ**) من قِبَل الحي أو الميت؛ لأنه يُعرَف بذكر الأب والجد والقبيلة، (**والغصبِ**)؛ إذ فيه يلزم القيمة وهي دينٌ، (**والأمانةِ والمضاربةِ المجحودتَين**)؛ لأنهما كالمغصوبَيْن حكما.

قيَّدهما بـ«المجحودتين»؛ لأن غير المجحودتين لا يحتاجان إلى كتاب القاضي.

وكذا: الشفعة، والوكالة، والوصية، والوفاة، والوراثة، والقتل الذي يوجب المال؛ لأن البعض منها يُعرَف بالقدر والوصف، والبعض الآخر يُعرَف بأحدهما.

ولا يُقبَل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والأمة ونحوها[٢] في ظاهر الرواية[٣]؛ للحاجة إلى الإشارة عند الدعوى والشهادة.

وروي عن **أبي يوسف**: للقاضي أن يقبل في العبد؛ لأن الإباق يغلب فيه، لا في الأمة.

وعنه أيضا: أن يقبل في الأمة كالعبد.

(و) روي (**عن محمد: قبولُه في كلِّ ما يُنقَل، وعليه المتأخِّرون**).

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/٩٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٨/١٢٩).

(٢) وصورته: أن يكتب: «أنهم شهدوا عندي: أن عبد فلان المسمى بفلان الذي حليته كذا وجنسه كذا أبقَ منه، ووقع في يد فلان». (**داماد، منه**).

(٣) انظر «المبسوط» للسرخسي (١١/٢٤).

ويه يُفتَى.

ولا بدَّ أن يكون إلى معلوم بأن يقولَ: «من فلان إلى فلان»، ويَذكُرَ نسبَهما. فإن شاءَ: قال بعده: «وإلى كلِّ مَن يصل إليه من قُضاة المسلمين».

ويَقرَأه على مَن يُشهِدهم عليه، ويُعلِمهم بما فيه، وتكون أسماؤهم داخلةً، ....

وفي «البزازية»: والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني، وعملُ الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة(١).

(**وبه يُفتَى**) كما قال الإمام الإسبيجابي، وهو مذهب **الأئمة الثلاثة**(٢)[٧١/أ].

(**ولا بدَّ أن يكون إلى معلوم بأن يقولَ: «من فلان إلى فلان»، ويَذكُرَ نسبَهما**) بأن يقول: «من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان».

وفي «العناية»: ويشترط فيه المعلوم الخمسة، وهو: أن يكون (١) من معلوم (٢) إلى معلوم (٣) في معلوم -أي: المدَّعى- (٤) لمعلوم (٥) على معلوم -أي: المدَّعى عليه-(٣).

(**فإن شاءَ: قال بعده**) أي: بعد أن يقول: «إلى فلان بن فلان»: («**وإلى كلِّ مَن يصل إليه**) الكتاب (**من قُضاة المسلمين**)» حتى لا يُبطَل المكتوب إليه على ما سيجيء إن شاء الله.

(**ويَقرَأه**) أي: القاضي الكاتبُ الكتابَ (**على مَن يُشهِدهم عليه**)؛ ليَعرِفوا ما فيه؛ لأنهم يشهدون عند المكتوب إليه، (**ويُعلِمهم بما فيه**) أي: في الكتاب إن لم يقرأ؛ إذ لا شهادة بدون العلم، (**وتَكون أسماؤهم**) أي: أسماء شهود الطريق، وكذا أنسابهم (**داخلةً**) في كتابه.

وفي «التبيين» وغيره: ويَكتب فيه اسم المدَّعي والمدَّعى عليه على وجهٍ يقع به التمييز، وذلك: بذكر جدِّهما، وبذكر الحق فيه، وبذكر شهود الأصل وأسمائهم وأنسابهم لأجل التمييز إن شاء، وإن شاء: اكتفى بذكر شهادتهم، هذا إذا كان غير مشهور، وأما إذا كان مشهورا: يكتفي باسمه المشهور.

ويكتب العنوان في داخل الكتاب، حتى: لو كان على الظاهر: لا يقبل.

---

(١) «الفتاوى البزازية» (١/٥٢٢).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/٢٢٨)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٨/١١٢)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٨٣).

(٣) «العناية» للبابرتي (٧/٢٨٧).

ويَختِمه بحضرتِهم، ويَحفَظوا ما فيه، ويُسلِّمه إليهم. وأبو يوسف لم يَشترِط شيئا من ذلك سِوى إشهادهم أنه كتابُه لمَّا ابتُلِي بالقضاء. واختارَ السرخسي قولَه، وليس الخبرُ كالعِيان. وإذا وَصَلَ إلى المكتوبِ إليه: نَظَرَ إلى ختمِه، ولا يَقبَله إلا بحضرة الخصم.........

قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا: العنوان يكون على الظاهر، فيُعمَل به[1].

وفي «الدرر»: ويَكتب تاريخ الكتاب، ولو لم يكتب فيه التاريخ: لا يقبله[2].

(**ويَختِمه**) أي: الكاتبُ (**بحضرتِهم**) أي: بحضرة الشهود، (**ويَحفَظوا**) أي: الشهودُ (**ما فيه**) أي: في الكتاب؛ لأنهم يشهدون به، (**ويُسلِّمه**[3]) أي: الكتابَ (**إليهم**) أي: إلى الشهود؛ دفعا لتهمة التغيير.

وهذا عند الطرفين.

(**وأبو يوسف لم يَشترِط شيئا من ذلك**) المذكور (**سِوى إشهادهم أنه كتابُه لمَّا ابتُلِي بالقضاء**)، وهو قول **أبي يوسف** آخرا.

قيل: إذا كان الكتاب في يد المدَّعي: يفتي بأن الختم شرطٌ، وإن كان في يد الشهود: يفتي بأنه ليس بشرط.

(**واختارَ**) الإمام (**السرخسي قولَه**[4]) أي: قول **أبي يوسف** آخرا، (**وليس الخبرُ كالعِيان**)، يعني: أن أبا يوسف قَبْل أن ابتُلِي بقضاء وعايَن ما فيه: قال فيه مثل ما **قالا**، ولمَّا ابتُلِي بالقضاء وعايَن بما فيه: قال: جميع ذلك ليس بشرط؛ تسهيلا على الناس وإن كان الاحتياط فيما **قالا**.

(**وإذا وَصَلَ**) الكتاب (**إلى**) القاضي (**المكتوبِ إليه: نَظَرَ إلى ختمِه، ولا يَقبَله إلا بحضرة الخصم**) أي: لا يأخذ الكتاب إلا وقت حضور الخصم؛ لأنه لإلزامه كما في «الاختيار»[5].

لكن في «الذخيرة» وغيره: أن حضوره شرطُ قبول البينة على الكتاب، لا شرطُ قبول

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٨٥/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٢٩٢/٧).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٤١٣/٢).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو يسلمه».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٩٥/١٦).

(٥) «الاختيار» للموصلي (٩٣/٢).

وبشهادة رجلَيْن أو رجلٍ وامرأتَيْن: «أنه كتابُ فلان القاضي، قَرَأه علينا، وخَتَمَه، وسَلَّمَه إلينا في مجلسِ حكمِه». وعند أبي يوسف: «أنه كتابُ فلان وختمُه». وعنه: أن الختم ليس بشرط.

فإذا شَهِدوا: فَتَحَه، ....

الكتاب[1]. (و) إلا (بشهادة رجلَيْن أو رجلٍ وامرأتَيْن)؛ لأن الكتاب قد يُزوَّر، فلا يثبت إلا بحجة تامة، وأيضا كتابُ القاضي مُلزِم[٧١/ب]؛ إذ يجب على المكتوب إليه أن ينظرَ فيه ويعملَ به، ولا إلزامَ إلا ببينة.

(«أنه كتابُ فلان) بن فلان (القاضي) -والجملة مفعول قوله: «بشهادة»-.

وفيه إشعار بأنه يُسلِّم الكتاب إلى المدَّعي كما ذهب إليه أبو يوسف.

(قَرَأَه علينا)، وأخبرنا به، (وخَتَمَه، وسَلَّمَه إلينا في مجلسِ حكمِه»): كلُّه خبرٌ بعد خبرٍ.

وفيه إشارة إلى مذهب الطرفين.

(وعند أبي يوسف): يكفي شهادة: («أنه كتابُ فلان) القاضي (وختمُه»)، ولا يشترط أن يقولوا: «قرأه علينا، وسلَّمه إلينا في مجلس حكمه».

(وعنه) أي: عن أبي يوسف: (أن الختم ليس بشرط)، فيكفيهم أن يشهدوا: «أنه كتاب فلان القاضي»، لكن لا بد من إسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمي على ذمي؛ لأنهم يشهدون على فعل المسلم.

وإنما يحتاج إليهم إذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي، أما إذا أقرَّ: فلا حاجة إلى الشهود.

(فإذا شَهِدوا) -سواء على ما قالاه، أو على ما قاله- عند القاضي المكتوب إليه: (فَتَحَه) أي: المكتوبُ إليه الكتابَ بعد ثبوت عدالة الشهود[2] كما في «الهداية»[3]، وهو الصحيح.

---

(١) «الذخيرة» لابن مازة (٣٠/١٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٧/٧).

(٢) وفي «التبيين» (١٨٥/٤-١٨٦): إذا ثبتت عدالتهم عنده، يعني: بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتَهم بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم، أو سأل من يعرفهم من الثقات فزُكُّوا، وأما قبل ظهور عدالتهم: فلا يَحكم به. (داماد، منه).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١٠٦/٣).

وقَرَأَه على الخصم، وألْزَمَه ما فيه.

ويَبطُل الكتاب بموت الكاتبِ، وعزلِه قبل وصولِ الكتاب، وبموتِ المكتوبِ إليه إلا إذا كَتَبَ بعد اسمِه: «وإلى كلِّ مَن يصل إليه من قُضاة المسلمين»، ....

وفي «العناية»: أن الأصح ما قاله **محمد** من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختمِ من غير تعرُّض عدالة الشهود[١].

وفي «التبيين»: ولو وجَد في الكتاب ما يخالف شهادتهم: ردَّه[٢].

(**وقَرَأَه على الخصم، وألْزَمَه ما فيه**)؛ لأنه ثَبتَ عنده ما في الكتاب، إلا أن يقول الخصم: «لستُ بفلان الذي شهدوا به»، وأقام البينة أن في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في «القهستاني»[٣].

(**ويَبطُل الكتاب بموت**) القاضي (**الكاتبِ وعزلِه قبل وصولِ الكتاب**) إلى الثاني، أو بعد وصوله قبل أن يَقرأ عليهم.

وكذا بخروجه عن الأهليَّة كالجنون والفسق؛ لأن الخروج كالعزل والإخراجِ حكما؛ لكونه واحدا من الرَّعايا، فكتابُه لا يُقبَل كخطابِه؛ لانتفاء الولاية الشرعية.

وإنما قلنا: «بعد وصوله قبل أن يَقرأ عليهم»؛ لأنه لو مات أو عُزِل بعدما قرأ الكتاب: لا يَبطل في ظاهر الرواية[٤]، ويَحكم به المكتوبُ إليه على الصحيح.

وقال **أبو يوسف**: لا يَبطل مطلقا؛ سواء مات الكاتب، أو عُزِل قبل الوصول أو بعده، بل المكتوب إليه يَقضي به، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٥].

(و) يَبطل (**بموتِ المكتوبِ إليه**) وعزلِه، (**إلا إذا**[٦] **كَتَبَ بعد اسمِه**) أي: اسم المكتوب إليه: (**«وإلى كلِّ مَن يصل إليه من قُضاة المسلمين»**): فحينئذ لا يبطل؛ لأن الغير صار تبَعًا

---

(١) «العناية» للبابرتي (٧/٢٩٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/١٨٦).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٢٢).

(٤) انظر «المبسوط» للسرخسي (١٦/٩٦).

(٥) «الأم» للإمام الشافعي (٦/٢٢٨)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٥٢١)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٨٦).

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن».

لا بموت الخصم، بل يُنفَّذ على وارثه.

وإذا عَلِمَ القاضي بشيء من حقوق العباد في زمنِ ولايتِه ومَحلِّها: جازَ له أن يَقضِيَ به.

فصل: ....

للمعرَّف المعيَّن، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً: «إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا»؛ لعدم التعريف.

وأجاز **أبو يوسف** حين ابتلي بالقضاء، وفي «الخلاصة»: وعليه عمل الناس.

(**لا**) يَبطل (**بموت الخصم، بل يُنفَّذ على وارثه**) أي: وارث الخصم المتوفى؛ لأنه قائم مقامه.

وكذا ينفذ على وصيه؛ سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم أو بعده.

أطلق الخصم، فشمل المدَّعيَ والمدَّعى عليه[٧٢/أ].

(**وإذا عَلِمَ القاضي بشيء من حقوق العباد في زمنِ ولايتِه ومَحلِّها: جازَ له أن يَقضِيَ به**) من غير شاهدٍ، حتى: إذا علم القاضي: «أن زَيدًا غصب شيئا من المدَّعي»: يأخذه عن زيدٍ، ويدفعه إلى المدَّعي، وهذا جواب رواية الأصول.

وفي «شرح مختصر الوقاية» لأبي المكارم: وهل يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد إذا علم في مصره حالَ قضائه؟

وعن **محمد** أنه رجع عن هذا، وقال: لا يقضي بعلمه، وفي حدودٍ هي حق الله كحد الزناء والشرب: لا يقضي بعلمه، وفي القصاص وحدِّ القذف: يقضي به.

وإذا عَلِم بحقوق العباد قبل قضائه أو في غير مصره، فحضَر مصره، ثم رُفِع الحادثة إليه: فعند **الإمام**: لا يقضي بذلك العلم، وعندهما: يقضي.

واختلف المشايخ على قوله: «سواء كان قاضيا على الرُّسْتاق أو لم يكن».

ولو عَلِم بحادثة في مصرٍ، فعُزِل، ثم أُعِيد: فعنده: لا يقضي، وعندهما: يقضي.

(فصل)

[في بيان بعض ما يتعلق بمن قضى وما قضى]

قال في «النهاية»: قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سِجِلا اتَّصل به قضاؤه: يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محلٍّ مجتهَدٍ فيه، بخلاف الكتاب الحكمي؛

ويجوزُ قضاءُ المرأةِ في غير حدٍّ وقَوَدٍ.

ولا يَستخلِف قاضٍ إلا أن يُفوِّض إليه ذلك، ....

فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محالِّ الاجتهاد بذكر أصلٍ يجمعها، وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به.

(**ويجوزُ قضاءُ المرأةِ**) في جميع الحقوق؛ لكونها من أهل الشهادة، لكن أَثِم المُوَلّي لها؛ للحديث: «**لم يُفلِح قومٌ وَلَّوْا أمرَهم امرأةً**»[1] (**في غير حدٍّ وقَوَدٍ**)؛ إذ لا يجري فيهما شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية، فلو قضت في حدٍّ وقَوَدٍ، فرُفِع إلى قاضٍ آخر، فأمضاه: ليس لغيره أن يبطله كما في «الخلاصة».

وأما قضاء الخنثى: فيصح بالأولى، وينبغي أن لا يصح في الحدود والقَوَد؛ لشبهة الأنوثة كما في «البحر»[2].

(**ولا يَستخلِف قاضٍ**) على القضاء، ولا يَنفُذ قضاء خليفته ولو مريضا.

وقال الطحاوي: إنه نافذ، فلا يُبطِله حاكم؛ اعتبارا بالحكم[3].

(**إلا أن يُفوِّض إليه ذلك**) الاستخلاف بأن قيل من قِبَل المقلِّد: «وَلِّ من شئتَ».

وفيه إشعار بأنه يُستخلَف بالإذن دلالةً كما في «القهستاني»[4].

فلو جُعِل قاضي القضاة: كان له الاستخلاف؛ لأن معناه: المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا.

وفي «الخلاصة»: الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف، فاستخلف رجلا، وأذن له في الاستخلاف: جاز له الاستخلاف، ثمَّ وثمَّ، فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا، فقضى للقاضي الذي استنابه أو ولد مستنيبه: جاز قضاؤه، ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل، وعكسُه كما في «التنوير»[5].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٤٢٥)، والنسائي في «سننه» (٥٣٨٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٠٤٠٢/٤٣/٣٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦/٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (ص: ٣٣٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٢٧).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٩).

بخلاف المأمورِ بالجمعة. وإذا استَخلَف المفوَّضُ إليه: فنائِبُه لا يَنعزِل بعزله وبموته، بل هو نائبُ الأصل. ....

لكن في «البزازية»: لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب، أما النائب: يقضي بكلام القاضي إذا أخبره(١)[٧٢/ب].

(**بخلاف المأمورِ بالجمعة**)؛ فإنه يَستخلِف؛ لكونها على شرف الفوات لتوَقُّته، فكان الأمر به إذنا في الاستخلاف دلالة، ولا كذلك القضاء.

(**وإذا استَخلَف المفوَّضُ إليه**) الاستخلافُ: (**فنائِبُه لا يَنعزِل بعزله**) أي: بعزل المفوَّض إليه إياه؛ لأنه صار نائبا عن الأصيل، إلا إذا فُوِّض إليه ذلك بأن قيل له من قِبَل السلطان: «استبدِلْ مَن شئتَ»: فحينئذ يجوز له العزل، (**و**) لا(٢) ينعزل (**بموته**) أي: موت المفوَّض إليه، (**بل هو نائبُ الأصل**) حقيقة.

وفيه إشارة:

* إلى أن نائب القاضي انعزل بموته كما في «هداية الناطفي»، ولم ينعزل عند كثير من المشايخ.

* وإلى أن قاضي أمير الناحية انعزل بموته، بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل أُمَراؤه.

وفي «الفواكه البدرية»: ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته؛ فإنه نائبه من كل وجه.

وفي «المحيط»: إذا عزل السلطان: انعزل نائبه، بخلاف: لو مات القاضي: حيث لا ينعزل نائبه، هكذا قيل(٣).

ولا ينعزل القاضي إذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر إليه كالوكيل، ولا ينعزل بعزل نائب القاضي.

والقاضي إذا قال: «عزلتُ نفسي» أو «أخرجتُ نفسي»، وسمع السلطان: ينعزل، وإلا: لا.

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٥٠٨/١).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولا».

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١٧/٨).

وغيرُ المفوَّض إن قَضَى نائبُه بحضرتِه أو بغيبتِه، فأجازَه: جازَ كما في الوكالة.

وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمُ قاضٍ آخَرَ في أمرٍ اختُلِفَ فيه في الصدر الأول: أَمْضاه إن لم يُخالِف الكتابَ أو السنَّةَ المشهورةَ أو الإجماعَ.........................

وقيل: لا ينعزل أصلا؛ لأنه نائب عن العامة، فلا يملك عزله.

(**وغيرُ المفوَّض**) إليه الاستخلافُ؛ (**إن قَضَى نائبُه بحضرتِه أو**) قضى (**بغيبتِه، فأجازَه**) الأصيل عند استماعه: (**جازَ**) قضاؤه إذا كان المستخلَف أهلا للقضاء؛ لأن المقصود حصول رأيِ الأول وقد وُجِد؛ (**كما في الوكالة**) أي: كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكَّل غيرَه، فباشر وكيلُه بحضرته أو بغيبته، فأجاز عمله: جاز.

(**وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمُ قاضٍ آخَرَ في أمرٍ اختُلِفَ فيه في الصدر الأول**).

قيل: هو زمان الصحابة والتابعين، وقيل: المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله عليهم أجمعين في الأصح.

(**أَمْضاه**) القاضي المرفوع إليه؛ سواء كان موافقا لرأيه أو مخالفا؛ لأن القضاء متى لاقَى مجتهدا فيه: يَنفُذ، ولا ينقض باجتهاد آخر؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد تَرجَّح الأول بالقضاء به، ولا ينقض بما دونه.

(**إن لم يُخالِف الكتابَ**) كالقضاء بحِلِّ متروكِ التسمية عمدا؛ إذ هو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] كما في «المنح» وغيره[١].

لكن الأحسن أن يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون؛ فإن الأول نافذ عند **الطرفين** كما في «القهستاني»[٢].

(**أو السنَّةَ المشهورةَ**) كالقضاء بحِلِّ المطلَّقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطءٍ؛ إذ هو مخالف للحديث المشهور، وهو: حديث العسيلة[٣].

(**أو الإجماعَ**) كالقضاء بحِلِّ متعة النساء؛ لاتفاقهم على فساده.

ويشترط أن يكون القاضي عالما باختلاف الفقهاء، حتى: لو قضى بفصلٍ مجتهَدٍ فيه

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٥/ب)، و«حاشية الشلبي» (٤/١٨٨).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٣٩)، ومسلم في «صحيحه» ١١١-(١٤٣٣).

وما اجتَمَع عليه الجمهور: لا يُعتبَر فيه خلافُ البعض.

وهو لا يعلم بذلك، واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد: لا يجب على الثاني تنفيذه.

وقال شمس الأئمة: هذا هو ظاهر المذهب[١].

لكن في «الخلاصة»: أن هذا الشرط -يعني كونه عالما بالاختلاف- وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه، انتهى.

فينبغي أن يعمل بما في «الخلاصة» في زماننا؛ لأن قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم، فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين، وفي «البحر» تفصيل[٢]، فليراجع[٧٣/أ].

(**وما اجتَمَع عليه الجمهور: لا يُعتبَر فيه خلافُ البعض**) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين؛ لأن هذا حُكِي عن ابن عباس ﷺ[٣]، لكن الصحابة ﷺ أنكروا وردُّوا عليه.

قيل في أصول الفقه: يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر؛ لأن واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا: «نحن أكثر منكم».

يقال: لا مخالفة بين القولين؛ لأن المذكور في الكتاب خلاف وفي الأصول اختلاف، فافترقا، وذلك: أن واحدا منهم إذا خالفهم؛ إن جوَّزوا له: يكون اختلافا، وإن لم يُجوِّزوا: يكون خلافا.

وفي «المنح» نقلا عن «شرح الأدب»: لو قضى في موضع الاختلاف: يجوز، وفي موضع الخلاف: لا يجوز[٤].

أراد بالأول ما كان فيه خلافٌ معتبرٌ كالخلاف بين السلف، وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا، ولم يعتبر خلاف الشافعي.

وقيل: «الخلاف» عبارة عن القول المهجور؛ لكونه مقابلا لقول الجمهور.

وقيل: «الخلاف» قولٌ بلا دليل مقرَّر، و«الاختلافُ» قول دليل معتبر.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/١٠٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٨).

(٣) أخرجه البزار في «مسنده» (٧/١٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/١٧٧/٤٥٥)، وأخرج بنحوه ابن ماجه في «سننه» (٢٢٥٧)،

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٥/ب).

والقضاءُ بحِلٍّ أو حرمةٍ يَنفُذ ظاهرًا وباطنًا ولو بشهادة زورٍ إذا ادُّعِي بسببٍ معيَّنٍ. وعندهما: لا يَنفُذ باطنا بشهادة الزور. فلو أقامَتْ بيِّنةَ زورٍ: «أنه تَزوَّجها»، وحُكِمَ به: حلَّ لها تمكينُه، خلافا لهما. ....

وقيل: «الخلاف» من آثار البدعة، و«الاختلاف» من آثار الرحمة.

(**والقضاءُ بحِلٍّ أو حرمةٍ يَنفُذ ظاهرًا**) أي: فيما بيننا (**وباطنًا**) أي: فيما عند الله عند **الإمام** (**ولو**) -وصلية- (**بشهادة زورٍ إذا ادُّعِي بسببٍ معيَّنٍ**) من العقود والفسوخ؛ كالنكاح، والطلاق، والبيع، والشراء، والإقالة، والرد بالعيب، والنسب، وفي الهبة والصدقة روايتان.

(**وعندهما: لا يَنفُذ باطنا بشهادة الزور**) وإن نفذ ظاهرا، وهو قول **زفر والأئمة الثلاثة**[1].

ثم فرَّع بقوله:

(**فلو أقامَتْ بيِّنةَ زورٍ: «أنه تَزوَّجها»، وحُكِمَ به: حلَّ لها تمكينُه**) أي: إذا ادَّعت المرأة على الرجل: «أنه تزوجها»، فأقامت على ذلك بينة زورٍ، وقضى القاضي بها: حلَّ له وطؤها، وحلَّ لها تمكينها من الوطء عند **الإمام**؛ لما روي: أن عليًّا كرَّم الله وجهَه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين، فقالت: «يا أمير المؤمنين! إن لم يكن بدٌّ: فزَوِّجْني»، فقال علي: «شاهِداكِ زوَّجاكِ»[2]، ولم يلتفت قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة؛ بناء على أن حكم القاضي بمنزلة إنشاء عقد صحيح، ولأن القاضي مكلَّف بحسب الوسع، فيجب التعديل عليه؛ إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر، بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد، والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة؛ إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن، ولا يلزم الإيجاب والقبول في إنشاء القاضي بالحكم، وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل؛ لأن ما ثَبَتَ في ضمن صحة القضاء ثَبَتَ اقتضاءً لا صريحًا، فلا تراعى شرائطه.

(**خلافا لهما**)؛ لأن شهادة الزور حجة في الظاهر، فيكون القضاء بقدر الحجة، ولا يكون حجة في الباطن، فلا يحل لها ذلك **عندهما**.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٥٤)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/٥٩)، و«شرح الزرقاني» (٥/٣٥٦).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» (٣/١٣٨٧): أخرجه الإمام محمد بن الحسن في «الأصل» (٩/٤٤٠) بلاغا، وغالب ما رأيت من بلاغاته موصولا بسنده في مكان آخر. اهـ.
قلنا: أورده أيضا الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٨/١٧٧-١٧٨) برواية أبي يوسف عن عمرو بن المقدام عن أبيه.

وفي الأملاكِ المُرسَلةِ لا يَنفُذ باطنا اتفاقا.

والقضاءُ في مجتهَدٍ فيه بخلاف رأيِه ناسيًا أو عامدًا: لا يَنفُذ عندهما، وبه يفتى. وعند الإمام: يَنفُذ ناسيًا، وفي العمد روايتان.

وقال أبو الليث: الفتوى على قولهما.

وأَثِم الشاهدان إثما عظيما.

ولا بد في المسألة من زيادة قيدٍ، وهو: أن لا يكون في المحل مانع لإنشاء العقد؛ لأن قضاءه فيما ليس له ولاية إنشائه أصلا لا يفيد الحل بالإجماع.

وفي «القهستاني»: إذا قضى القاضي بشهود زور: «أنه طلقها ثلاثا»، ثم تزوَّجت بزوج بعد العِدَّة: فإنه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند **الإمام**، وإن علم أن الزوج لم يُطلِّقها: لا يحل للأول ظاهرا وباطنا، وأما **عندهما**: فيحل له ولا يحل للثاني إذا علم، وعن **أبي يوسف**: أنه يحل للأول سرا، وعن **محمد**: يحل ما لم يدخل بها الثاني(١)[٧٣/ب].

(**وفي الأملاكِ المُرسَلةِ**) أي: المُطلَقة، وهي: التي لم يُذكَر فيها سبب معيَّن: (**لا يَنفُذ باطنا اتفاقا**)؛ لعدم احتمال الإنشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح؛ كمن ادَّعى أمةً: «أنها ملكه مطلقا»، ولم يقل: «اشتريتُها» مثلا، وأقام على ذلك بينة زور، وقضى القاضي بها: لا يحل له وطؤها **بالإجماع**.

(**والقضاءُ في مجتهَدٍ فيه بخلاف رأيِه**(٢)) -والباء في قوله: «بخلاف» متعلق بـ«القضاء»- (**ناسيًا أو عامدًا: لا يَنفُذ عندهما**)؛ لأنه قضاء بما هو خطأ عنده، (**وبه يفتى**) كما في «المحيط» و«الهداية»(٣).

(**وعند الإمام: يَنفُذ**) لو(٤) قضى (**ناسيًا، وفي العمد روايتان**) **عنه**؛ في رواية: لا ينفذ، وفي رواية: ينفذ؛ لأنه ليس بخطأ بيقين.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٣٠).

(٢) قيل: المراد بـ«خلاف الرأي»: خلاف أصل المذهب الحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي مثلا، وأما حكم الحنفي بما ذهب الإمامان من أصحاب الإمام ليس حكما بخلاف رأيه. (**داماد، منه**).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣/١٠٧)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٨/٧٥).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ينفذ لو».

ولا يقضي على غائبٍ ....

ففي «الخانية»: أظهر الروايتين عن **الإمام**: نفاذُ قضائه، وعليه الفتوى[١].

وفي «الفتح»: فقد اختُلِف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى **بقولهما**؛ لأن التارك عمدا لا يفعله إلا لهوًى باطلٍ لا لقصدٍ جميلٍ، وأما الناسي: فلأن المقلد إنما ولّاه ليحكم بمذهب **الإمام**، فلا يملك المخالفةَ، فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم[٢]؛ كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة: يجب عليه عدم سماعها، ولو سمعها وقضى: لا ينفذ؛ لأنه لا يصير قاضيا بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في «المنح»[٣].

وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضيةٍ في عصر، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر: هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا؟ **فعنده**: يرتفع، **وعندهما**: لا يرتفع، فيكون الخلاف باقيا على حاله.

(**ولا يقضي**) القاضي؛ أي: لا يصح قضاؤه (**على غائبٍ**)، ولا يقضي له **عندنا**؛ لأن القضاء بالبينة، وهي لم تعمل إلا إذا سلمت عن الطعن، والطاعنُ غائب.

خلافا **للشافعي**[٤].

وفي «البزازية»: قضى للغائب أو عليه: لا يصح إلا أن يكون عند خصم حاضر[٥].

قال صاحب «البحر»: ولذا فسَّرنا بـ«عدم الصحة»، والأولى أن يفسر بـ«عدم النفاذ»؛ لقولهم: «إذا نفذه قاضٍ آخر يراه: فإنه ينفذ».

واختلف التصحيح في نفاذه، فقيل: لا ينفذ، وقيل: ينفذ، ورجح الأول في «الفتح»[٦]، وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر؛ لأن الاختلاف في نفس القضاء.

قال ظهير الدين: في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النفاذ؛ كي لا يتطرَّقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٢/٤٢٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٣٠٦).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٦/أ).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٦/٢٩٧).

(٥) «الفتاوى البزازية» (٢/٢٨٣).

(٦) «فتح القدير» لابن الهمام (٧/٣٠٠).

إلا بحضرة نائبِه حقيقةً كوكيلِه، أو شرعًا كوصيٍّ نَصَبَه القاضي، أو حكمًا بأن كان ما يدَّعي على الغائب سببًا لِما يدَّعي على الحاضر، ....

والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده، لكن اشتبه على كثير أن قولهم: «الفتوى على النفاذ» أعمُّ من كون القاضي شافعيًا يراه أو حنفيًا لا يراه، والظاهر أنه إنما هو في حق من يراه؛ لإجماع الحنفية على أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر، ولو كان أعمَّ: لزم هدم مذهبنا[1].

(**إلا بحضرة نائبِه**) -استثناء من قوله: «لا يقضي على غائب»-؛ أي: لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلا أن يحضر من يقوم مقامه (**حقيقةً كوكيلِه**)، وأبيه، ووصيِّ الميت، ومتولِّي الوقف.

وفيه إشارة بأن القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت، ويكتب في السجِلِّ: أنه حكم على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيِّه.

(**أو شرعًا**) -عطف على قوله: «حقيقة»-؛ أي: بإقامة الشرع عنه (**كوصيٍّ نَصَبَه القاضي**) كما إذا كان المدَّعى عليه ميتا وله صغير قد نصَّب له وصيا.

(**أو حكمًا**) كمن يقوم مقامه من حيث الحكم (**بأن كان ما يدَّعي على الغائب سببًا**) لازما[2] (**لِما يدَّعي على الحاضر**) من نحو الملك؛ كما إذا ادَّعى دارا على حاضر: «أنه اشتراها من الغائب»: فإنه؛ إن صدَّقه الحاضر: لا يُسلِّمها القاضي إلى المدَّعي؛ فإنه قضاء على الغائب، وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج[٧٤/أ]، وإن أنكره الحاضر فأقام بينة عليه: قضى القاضي بها عليه، وهذا قضاء على الغائب أيضا، ولذا لو حضر وأنكر: لا يحتاج إلى إعادة البينة، فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ.

وكذا لو ادَّعى على الحاضر شفعة دارٍ بشرائه من الغائب، أو ادَّعى عليه الكفالة بأنَّ «له على فلان الغائب كذا، وهذا كفيلٌ عنه بأمره»: يقضي القاضي على الحاضر والغائب، ولو لم يقل: «بأمره»: لا يقضي على الغائب.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧/٧).

(٢) وقيَّدنا السبب بقولنا: «لازما»؛ احترازا عما إذا كان سببا في وقت دون وقت؛ فإن الحاضر فيه لا ينتصب خصما عن الغائب كما إذا قال رجل لامرأة: «إن زوجك فلانا الغائب وكَّلني أن أحملك إليه»، فقالت: «إنه كان قد طلَّقني ثلاثا»، وأقامت على ذلك بينة: قبلت بينتها في قصر يده عنها، لا في حق إثبات الطلاق على الغائب. (داماد، منه).

فإن كان شرطًا: لا يصحُّ.

وكذا لو ادَّعى حد القذف على قاذفه، فقال القاذف: «أنا عبد»، وقال المقذوف: «أعتَقك مولاك»، وبَرهَن عليه: قضى عليهما، أو ادَّعى المشهود عليه: «أن الشاهد عبد لفلان»، فبَرهَن المدَّعي: «أن المالك الغائب أعتقه»: تقبل، ويقضي عليهما، وهي حيلة إثبات العتق على الغائب.

ولو قال القاذف: «إن أُمَّ المقذوف أمَةُ فلانٍ، وقد قذفه بابن الزانية»، فأقام المقذوف بينةً على: «أن أمه بنت فلان القريشية»: فقضى القاضي بالحد، فهو قضاء بالنسب أيضا كما في أكثر الشروح[1]، لكن لا يخفى: أن كونَ أمِّه بنتَ فلانٍ القريشيةَ لا يُنافي كونها أمةً؛ لجواز أن أمها أمة، فتكون أمةً تبعة للأم، تدبَّرْ.

وفي «البحر» و«المنح» نظائر كثيرة، فليراجع إليهما[2].

(**فإن كان**) ما يدعي على الغائب -والأولى: «وإن كان» بالواو- (**شرطًا**) لما يدعيه على الحاضر: (**لا يصحُّ**)، ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب.

هذا قول عامة المشايخ وبعضِ المتأخرين على أن الشرط كالسبب لجامع التوقف.

وأطلق ذكر الشرط كما في «الهداية»[3]، لكن في «الكافي»: إن الأصح هو:

* أن الشرط **إن تضمَّن** ضرر الغائب: لا يعطى له حكم السبب[4].

قال قاضي خان: وهو الصحيح[5]؛ كما: إذا قال لامرأته: «إن طلَّق فلانٌ زوجتَه: فأنت طالق»، فأقامت بينة: «أن فلانا طلق زوجته»: لا تقبل بينتها في الأصح.

* **وإن لم يتضمَّنه**: فهو كالسبب؛ كما: لو علَّق طلاق امرأته بدخول فلانٍ الدارَ، فأقامت البينة على الدخول: تقبل بينتها.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٩٢/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣١٢/٧)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢١/٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧/٧)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٧/أ).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١٠٧/٣).

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/١٠٣/أ).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٤٣٠/٢).

ويُقرِض القاضي مالَ اليتيمِ، ويَكتُب ذكرَ الحقِّ. ولا يجوز ذلك للوصيِّ ولا للأبِ في الأصح.

وفي «المنح»: وأما حيلة إثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره: فكلها على الضعف من أن الشرط كالسبب، فمنها: حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه، ومنها: دعواها كفالةً بنفقة العدة معلقة بالطلاق، ومع هذا لو حكم بالحرمة: نفذ؛ لاختلاف المشايخ[(١)].

(**ويُقرِض القاضي مالَ اليتيمِ**)، وكذا مال الوقفِ والغائبِ؛ لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ؛ لكونه مضمونا على المستقرض، (**ويَكتُب ذكرَ الحقِّ**) أي: يكتب الصك لذكر الحق؛ مخافة النسيان؛ لكثرة اشتغاله.

قال المولى سَعدِي: فيه إشارة إلى أن انتصاب «ذكرَ الحق» علم لكونه مفعولا له لـ«يكتب».

وعندي: أن قوله: «ذكر الحق» علم للصك[(٢)].

(**ولا يجوز ذلك**) أي: الإقراض (**للوصيِّ**) **بالاتفاق**؛ لعدم قدرته على الاستحصال، حتى: لو أقرض: يضمن، (**ولا للأبِ في الأصح**).

وفي «المنح»: وفي الأب روايتان؛ أظهرهما: كالوصي، وهو الصحيح كما في «الخانية»، وفي «الخلاصة» و«الخزانة»: الصحيح: أن الأب كالقاضي، فقد اختَلَف التصحيح، والمعتمدُ ما في المتون.

ويُستثنَى من عدم جواز إقراض الأب والوصي على المعتمد إقراضُه للضرورة كخوفٍ ونهبٍ، فيجوز **اتفاقا**[(٣)].

وفي «التنوير»: ولو قضى القاضي بالجَوْر: فالغُرْم على القاضي في ماله إن قضى بذلك متعمِّدا وأقرَّ به، ولو قضى خطأً: فعلى المَقضِي له[(٤)][٧٤/ب].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٧/ب).
(٢) «حاشية العناية» لسعدي أفندي (٥/٤٩٧).
(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٩٨/ب)، و«الخانية» لقاضي خان (٢/١٨٧)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٣٥٢)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٤٦٤).
(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٨).

فصل: ولو حكَّم الخصمان من يَصلُح قاضيًا لِيَحكُم بينهما: صحَّ. ونَفَذَ حكمُه عليهما ببيّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ، وإخبارُه بإقرارِ أحدِ الخصمَيْن وبعدالةِ الشاهدِ حالَ ولايتِه.

(فصل)
في التحكيم

هذا من فروع القضاء.

وتأخيرُه: أن المحكم أدنى مرتبة من القاضي؛ لاقتصار حكمه على من رَضِي بحكمه وعمومِ ولاية القاضي.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

(**ولو حكَّم**) -من باب التفعيل- (**الخصمان من يَصلُح قاضيًا**) بكونه أهلا للشهادة؛

* فلو حكَّما عبدا أو صبيًّا أو ذميًّا أو محدودا في قذف: لم يصح.

* وتشترط الأهلية وقت التحكيم ووقت الحكم، فلو حكَّما عبدا فعتق، أو صبيا فبلغ، أو ذميا فأسلم، ثم حكم: لا ينفذ حكمه.

* ولو حكَّم الذميَّان ذميًّا: جاز؛ لأنه من أهل الشهادة في حقهم.

* ويشترط أن يكون المحكَّم معلوما، فلو حكَّما أول من يدخل المسجد: لم يجز إجماعا؛ للجهالة.

(**لِيَحكُم بينهما: صحَّ**) الحكم؛ لأنهما التزما، ورضِيَا به؛ لولايتهما على أنفسهما.

(**ونَفَذَ حكمُه**) أي: حكم المحكَّم (**عليهما ببيّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ**)؛ ليكون موافقا لحكم الشرع، بخلاف حكمه بعلمه؛ فإنه لا ينفذ.

(و) نفَذ (**إخبارُه**) أي: إخبار المحكم (**بإقرارِ أحدِ الخصمَيْن**) بأن قال لأحدهما: «قد أقررتَ عندي لهذا بكذا، وقضيتُ عليك»، (و) نفَذ إخباره (**بعدالةِ الشاهدِ**) بأن قال لأحدهما: «قامت عليك بينةٌ، فعدلت عندي، فحكمت لذلك» (**حالَ ولايتِه**) أي: بقاءِ تحكيمهما؛ لأن الإخبار بالإقرار أو العدالة مقيَّد؛ لوقوعه قبل قوله: «حكمت» مثلا، فيصير الإخبار قبل الانعزال بالحكم، وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة، بخلاف إخباره بحكمه؛ لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول.

ولكلٍّ منهما أن يَرجِع قبلَ حكمِه، لا بعده.

وإذا رُفِعَ حكمُه إلى قاضٍ: أَمْضاه إن وافَقَ مذهبَه، وإلا: نَقَضَه.

ولا يصحُّ التحكيم في حدٍّ وقَوَدٍ، ويصحُّ في سائر المجتَهَدات. قالوا: ولا يُفتَى به؛ دفعًا لتجاسُرِ العوامّ.

(**ولكلٍّ منهما**) أي: من الخصمين (**أن يَرجِع قبلَ حكمِه**[1])؛ لأنه مقلَّد من جهتهما، فكان لكل منهما عزلُه، وهو من الأمور الجائزة، فينفرد أحدهما بنقضه كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربةٍ وشركةٍ ووكالةٍ إذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب، (**لا بعده**) أي: لا يصح الرجوع بعد حكمه؛ لأنه صدر عن ولاية عليهما؛ كالقاضي إذا قضى ثم عزل: لا يبطل قضاؤه.

(**وإذا رُفِعَ حكمُه**) أي: حكم المحكم (**إلى قاضٍ أَمْضاه؛ إن وافَقَ مذهبَه**)؛ لعدم الفائدة في نقضه.

ثم فائدة هذا الإمضاء: أن لا يكون لقاضٍ آخر يَرى خلافَه نقضُه إذا رفع إليه؛ لأن إمضاءه بمنزلة قضائه.

(**وإلا**) أي: وإن لم يوافق مذهبه: (**نَقَضَه**) أي: لم يُمضِه؛ لأنه حكمٌ لم يَصدُر عن ولايةٍ عامةٍ، فلم يُلزِم القاضيَ إذا خالف رأيَه.

(**ولا يصحُّ التحكيم في حدٍّ**)؛ إذ فيه حق الله، (**وقَوَدٍ**)؛ لأنهما لا يَملِكان إباحة دمهما، فلا يجوز حكم المحكم فيهما؛ لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما.

وقيل: إنَّ حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح، واستيفاءُ الحد والقود غيرُ مشروع بالصلح، فلا يجوز التحكيم فيهما.

(**ويصحُّ**) التحكيم (**في سائر المجتَهَدات**) وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة أو الإجماع بالطريق الأولى.

(**قالوا**) أي: مشايخنا: (**ولا يُفتَى به**) أي: بالتحكيم؛ (**دفعًا لتجاسُرِ العوامّ**).

وفي «البحر»: واعلم أن معنى قولهم: «لا يفتى به»: لا يُكتَب على الفتوى، ولا يُجاب

---

(١) وفي «الدرر» (٢/٤١١): **فإن قيل**: التحكيم ثَبَتَ باتفاقهما، فينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما؟ **قلنا**: شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء، انتهى. وفيه كلام تتبع. (**داماد، منه**).

ولو حكَّمَاه في دم خطإٍ، فحَكَمَ بالدية على العاقلة: لا يَنفُذ.

ولا يصحُّ حكمُ المُحكَّم، ولا المُولَّى لأبوَيْه وولدِه وزوجتِه، ويصحُّ عليهم، ويصحُّ لمن وَلَّاه وعليه.

مسائلُ شتَّى: ليس لِذي سُفْلٍ عليه علوٌ لغيره أن يَتِدَ في سُفلِه ....

باللسان بالحل، وإنما يَسكُت المفتي كما أفاده في «الفتاوى الصغرى» بقوله: «نكتم هذا الفصل ولا نفتي به»، وظاهرُ «الهداية» أن معناه: أن المفتي يجيب بقوله: «لا يَحِل»، فليتأمل فيه، انتهى[1][٧٥/أ].

(**ولو حكَّمَاه في دم خطإٍ، فحَكَمَ بالدية على العاقلة: لا يَنفُذ**)؛ لأن حكم المحكَّم لا ينفذ في حق المحكِّمين، ولا ينفذ إذًا في حق العاقلةح لأنهم ما رضُوا بحكمه؛ كما: لو حكَّماه في عيب مبيع، فقضى برده: ليس للبائع أن يردَّه على بائعه إلا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري بتحكيمه.

قيَّد بكونها «على العاقلة»؛ لأنه ينفذ فيه على القاتل من ماله إذا أقرَّ بالقتل خطأ، وإن لم يُقرَّ به: لا ينفذ الحكم عليه بها؛ لكونه مخالفا للنص، وهو: قوله ﷺ للأولياء: «**قوموا فَدُوه**[2]»[3].

(**ولا يصحُّ حكمُ المُحكَّم ولا المُولَّى**) أي: القاضي من جهة السلطان (**لأبوَيْه**) وإن عَلَا (**وولدِه**) وإن سَفَلَ (**وزوجتِه**)؛ لأنه يُتَّهم بحكمه لهم، (**ويصحُّ**) حكمهما (**عليهم**) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم، (**ويصحُّ لمن وَلَّاه وعليه**)؛ لأن من جاز شهادته له وعليه: جاز قضاؤه له وعليه.

(مسائلُ شتَّى)

جمع «شَتِيت»؛ أي: متفرِّقة من كتاب القضاء.

وهو هنا مرفوع على الوصفية لـ«المسائل»، و«المسائل» خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ، فإذا قلتَ: «جاءني القوم شتَّى»: نصبتَ على الحال؛ أي: متفرِّقين.

(**ليس لِذي سُفْلٍ عليه**) أي: على السفل (**علوٌ لغيره أن يَتِدَ**) أي: لا يدقَّ وَتَدًا (**في سُفلِه**

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٦/٧)، و«الهداية» للمرغيناني (١٠٨/٣).

(٢) «دُوا»: جمعٌ أمرٌ من «الدية»، مفرده: «دِ» مثل: «قِ» بعد الإعلال. (**داماد، منه**).

(٣) انظر «المعجم الكبير» للطبراني (٥١٤/١٩٣/١).

أو يَنقُب كُوَّة بلا رِضى ذي العُلْو، ولا لذي العُلْو أن يبنيَ عليه. وعندهما: لكلٍّ منهما فعلُ ما لا ضررَ فيه بلا رِضى الآخر. وقيل: قولهما تفسيرٌ لقوله.

(**أو يَنقُب كُوَّة**) -بضم الكاف وتشديد الواو-، وهي: الطاقة.

وفي «الديوان»: -بالفتح-: الرَّوْزَنة، وفي «البحر»: -بفتح الكاف-: نقب البيت، ويُجمَع على «كُوًى»، وقد تضمُّ الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول. وفي «الصحاح»: أن الجمع يُمدُّ ويُقصَر[1].

(**بلا رِضى ذي العُلْو، ولا لذي العُلْو أن يبنيَ عليه**)، أو يضع جذعا لم يكن قبلُ، أو يُحدِث كنيفا بلا رضى ذي سفل عند **الإمام**؛ لكونه من أسباب الضرر، فيمنع القاضي.

(**وعندهما: لكلٍّ منهما**) أي: لكلٍّ من صاحب السفل والعلو (**فعلُ ما لا ضررَ فيه بلا رِضى الآخر**)؛ إذ هو تصرُّفٌ في ملكه.

(**وقيل: قولهما تفسيرٌ لقوله**) أي: لقول **الإمام**؛ لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر؛ إذ ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم.

وقيل: بل بينهما خلاف، وهو في محل وقوع الشك؛

* فما لا شك في عدم ضررُه كوضع مسمار صغير: يجوز اتفاقا.

* وما فيه ضررٌ ظاهرٌ كفتح الباب: ينبغي أن يمنع اتفاقا.

* وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف:

فعندهما: لا يمنع؛ لأن الأصل هو الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، وهو يقتضي الإطلاق.

والأصلُ عنده: الحظر؛ لأنه تعلَّق به حقٌّ محترَمٌ للغير، والإطلاقُ يعارضه الرضى، فإذا أُشكِل: لا يزول المنع على أنه لا يُعرَّى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقضِه، فيمنع عنه، ولذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم كالجدار والسقف، فكذا نقضُه، وقول **الإمام** قياس.

وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو؟ اختلف المشايخ على قول **الإمام**:

قال صدر الشهيد: المختار: أنه إذا أَشكَل أنه يضر أم لا: لا يملك، وإذا علم أنه لا يضر: يملك.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩/٧)، و«الصحاح» للجوهري (٢٤٧٨/٦).

وليس لأهلِ زائغةٍ مُستطِيلةٍ تَنشعِب منها مُستطِيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في المُنشعِبة، وفي النافذةِ والمُستدِيرةِ التي لَزِقَ طرفَاها: لهم ذلك.

ومن ادَّعى هبةً في وقتٍ، ....

وفي «البحر»: لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه: لا يُجبَر على البناء؛ لعدم التعدِّي، ولصاحب العلو أن يبني إن شاء، ويبني عليه علوَّه، ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفعَ إليه؛ لكونه مضطرًا[1][٧٥/ب].

(**وليس لأهلِ زائغةٍ**[2]) أي: سكَّةٍ (**مُستطِيلةٍ**) -صفة لـ«زائغة»-؛ أي: طويلةٍ (**تَنشعِب**) أي: تتفرَّع (**منها**) أي: من الزائغة المستطيلة (**مُستطِيلةٌ غيرُ نافذةٍ**) إلى موضع آخر، ولا له طريق غيرُ طريقِ الزائغة المستطيلة: (**فتحُ بابٍ**) في حائط دارهم (**في**) السكَّة (**المُنشعِبة**)؛ لأن فتحه للمرور، وليس لهم حق المرور، بل هو مختصٌّ بأهل السكة المنشعبة؛ لأنها ملكٌ لها بأجزائها، فمن أراد من أهل السكة الأولى فتحَ بابٍ: فقد أراد أن يتخذ طريقا في ملك الغير، ويُحدِث لنفسه حقَّ الشفعة فيها، فيُمنَع من قِبَل القاضي إلا أن يكون صغيرا للريح أو الضوء فلا يُمنَع.

(**وفي النافذةِ**) المنشعبة (**والمُستدِيرةِ**[3] **التي**[4] **لَزِقَ طرفَاها**)، يعني: سكة فيها اعوجاجٌ حتى بلغ عِوَجها رأسَ السكة، والسكةُ غير نافذة: (**لهم**) أي: لأهل السكة الأولى (**ذلك**) أي: فتحُ باب في المنشعبة.

أما النافذة: فلأن المرور حقُّ العامة، وهم من جملتهم، وأما المستديرة التي تصل طرفاها بها: فلأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها، فكان الصحن مشتركا بين جميع أهل السكة، حتى: لو بيعت دارٌ في المستديرة: تكون الشفعة لجميع أهل السكة.

قيل: هذا إذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل، أما إذا كانت أكثر من ذلك: لا يفتح أهل الأولى بابا فيها؛ لكونها سكة على حدة.

(**ومن ادَّعى هبةً في وقتٍ**)، يعني: ادَّعى رجل شيئا في يد رجل: «أنه وهبه له، وسلَّمه

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠/٧).

(٢) مِن: «زاغت الشمس» إذا مالت، وسُمِّي المحلة والسكة «زائغة»؛ لميلها من طرف إلى طرف، وفي «التهذيب»: «الزائغة»: الطريق الذي جاد عن الطريق الأعظم. (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ومستديرة».

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «التي».

فسُئِلَ بيّنةً، فقال: «جَحَدَني الهبةَ، فاشتَرَيتُه منه» أو لم يقُلْ ذلك، فبَرهَنَ على الشراء بعد وقتِ الهبةِ: يُقبَل، ولو قبلَه: لا يُقبَل.

ولو ادَّعى: «أن زيدًا اشتَرَى جاريتَه»، فأنكَرَ زيدٌ، وتَرَكَ هو خصومتَه: حَلَّ له وطؤُها.

إليه في وقت كذا»، (فسُئِلَ بيّنةً) أي: فسأله القاضي بينة؛ لإنكار المدَّعى عليه، (فقال) المدَّعي: («جَحَدَني) المدَّعى عليه (الهبةَ، فاشتَرَيتُه منه» أو لم يقُلْ) المدَّعي (ذلك) أي: «جَحَدَني الهبة»، (فبَرهَنَ على الشراء بعد وقتِ الهبةِ: يُقبَل) برهانُه في الفصلين؛ لأن المدَّعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة، (ولو) بَرهَن على الشراء (قبلَه) أي: قبل وقت الهبة: (لا يُقبَل) برهانُه؛ كما: لو ادَّعى أولا: «أنها -أي: الدار مثلا- وقف عليه»، ثم ادعاها لنفسه، أو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه: فإنه لا تقبل، بخلاف ما: لو ادعى المِلك أولا، ثم ادعى الوقف له أو لغيره: فإنه يُقبَل.

والفرق: أن التوفيق في الوجه الأول ممكن، فلا يتحقق التناقض؛ لجواز أن يقول: «وهَب لي منذ شهر، ثم جحدني الهبة، فاشتريتُه منه منذ أسبوع»، وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق، فيتحقق التناقض؛ لأن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة، فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة.

وفي «التبيين»: ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لأحدهما: ينبغي أن تقبل بينته؛ لأنه لا يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا[١].

وفي «البحر»: أن قوله: «جحدني الهبة» إشارة إلى أنه لا بد من توفيقه[٢].

(ولو ادَّعى: «أن زيدًا اشتَرَى جاريتَه»، فأنكَرَ زيدٌ، وتَرَكَ هو) أي: المدَّعي (خصومتَه: حَلَّ له) أي: للمدَّعي (وطؤُها) أي: وطء الجارية، وكان الظاهر أن لا يجوز لإقراره بملك الغير.

وجه الجواز: أن المشتري لمَّا جحد الشراء: كان جحوده للبيع فسخا من جهته؛ إذ الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحودُ إنكار العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جُعِل الجحود مجازا عن الفسخ؛ لِما في «التنوير»: جحود ما عدا النكاح فسخ، فلو جحد أنه تزوَّجها، ثم ادَّعاه، وبَرهَن: يقبل برهانه، بخلاف البيع[٣][٧٦/أ].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٩٦/٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٤/٧).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٩).

ومن أقَرَّ بقبضِ عشرة، وادّعى أنها زُيوفٌ أو نَبَهْرَجَة: صُدِّقَ، لا أنها سَتُّوقة، ولا إن أقرَّ بقبض الجِياد أو حَقِّه أو الثمن أو بالاستيفاء.

و«الزَّيفُ»: ما ردَّه بيتُ المال، ....

(**ومن أقَرَّ بقبضِ عشرة**) دراهم من رجل، (**وادَّعى أنها**) أي: العشرة (**زيوفٌ أو نَبَهْرَجَة: صُدِّقَ**) مع يمينه؛ لأن الدراهم[1] تقع عليهما.

أطلقه، فشمل ما إذا بين ذلك موصولا أو مفصولا.

(لا) يُصدَّق (**أنها**[2] **سَتُّوقة**)؛ لأن اسم «الدراهم» لا تقع عليها.

وقال صاحب «المنح»: ولو ادَّعى أنها ستوقة: لا يصدق إن كان البيان مفصولا، وصُدِّق إن كان البيان منه موصولا[3].

(ولا) يُصدَّق (**إن أقرَّ بقبض الجِياد أو حَقِّه أو الثمن، أو بالاستيفاء**[4])؛ لأن الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام.

ثم في قوله: «قبضت دراهم جيادا» لا يُصدَّق في دعواه الزيوف مطلقا؛ سواء كان موصولا أو مفصولا، وفيما إذا أقرَّ أنه قبض الثمن أو حقه، أو استوفى، ثم ادعى أنها كانت زيوفا: ينظر؛ فإن كان مفصولا: لا يصدق، وإن كان موصولا: صُدِّق؛ لإمكان التأويل.

فالحاصل: أنه إن كان موصولا صحيحٌ في الكل، والتفصيلُ في المفصول، والفرق: أن في المسائل الثلاث أقرَّ بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى: كان استثناء البعض من الكل، فصح موصولا؛ كقوله: «له عليَّ ألفٌ إلا مائة»، أما إذا أقرَّ بقبض عشرة جياد: فقد أقر بكلٍّ منهما بلفظ على حدة، فإذا قال: «إلا أنها زيوف»: فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة؛ كقوله: «عليَّ مائة درهم ودينار إلا دينارا»: كان باطلا وإن كان موصولا كما في «البحر» نقلا عن «النهاية»[5]، فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل، تدبَّرْ.

(**و«الزَّيفُ»: ما ردَّه بيتُ المال**)؛ للقصور في الجودة، إلا أنه مقبول بين التجار،

---

(١) في نسخة المؤلف: «الدرهم»، ولعل أنه سبق القلم من المؤلف، والله أعلم.

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن ادعى أنها».

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٠٣/ب).

(٤) أعاد الباء في «بالاستيفاء»؛ كيلا يتوهم عطفه على المضاف إليه. (داماد، منه).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٣٧)، و«النهاية» للسغناقي (٢/١٢١/ب).

و«النَّبَهْرَجة»: ما يردُّه التجّار أيضا، و«السَّتُّوقة»: ما غَلَبَ غِشُّه.

ومن قال لمن أقرَّ له بألِف: «ليس لي عليك شيءٌ»، ثم قال في مجلسه: «نعَمْ، لي عليك ألفٌ»: لا يُقبَل منه بلا حجَّةٍ، بخلاف ما لو كَذَّبَ مَن قال له: «اشتَريتَ مني هذا»، ثم صَدَّقَه.

ومن قال لمن ادَّعى عليه مالا: «ما كان لك عليَّ شيءٌ قط»، فبَرهَنَ عليه به، فبَرهَنَ هو على القضاء أو الإبراء: قُبِلَ برهانُه، ....

(و«**النَّبَهْرَجة**»: **ما يردُّه التجّار أيضا**) كما يردُّه بيت المال للرداءة، ومقبولة عند بعض الناس، (و«**السَّتُّوقة**»: **ما غَلَبَ غِشُّه**) أي: ظاهرُها فضة، ووسطها نُحاس أو رَصاص، وهي مُعرَّب «سَتُويه»[1].

قَيَّد بـ«دعوى المُقِرّ»؛ لأنه لو أقرَّ بقبض دراهم معيَّنة، ثم مات، فادعى وارثُه أنها زيوف: لم تُقبَل، وكذا إذا أقرَّ بالوديعة أو المضاربة أو الغصب، ثم زعم أنها زيوف: لم يُصدَّق الوارث.

وفي «التنوير»: أقرَّ بدين، ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا، وبَرهَن عليه: قُبِل برهانه[2].

(**ومن قال لمن أقرَّ له بألِف: «ليس لي عليك شيءٌ»**)، أو قال: «بل هو لك» أو «...لفلان»، (**ثم قال**) له (**في مجلسه**) ذلك: («**نعَمْ، لي عليك ألفٌ**»: **لا يُقبَل منه بلا حجَّةٍ**)؛ لأن الإقرار قد ارتدَّ برد المقر له، والثاني دعوى، فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم، (**بخلاف ما لو كَذَّبَ مَن قال له: «اشتَريتَ مني هذا»، ثم صَدَّقَه**): فإنه يصح؛ لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ، فلا ينفرد بالعقد، والمعنى: أنه حقهما، فبقي العقد، فعَمِل التصديق، أما المقَرُّ له: ينفرد برد الإقرار، فافترقا كما في «الهداية»[3]، لكن أورد يعقوب باشا في «حاشيته» سؤالا وجوابا في هذا المحل[4]، فليطالع.

(**ومن قال لمن ادَّعى عليه مالا: «ما كان لك عليَّ شيءٌ قط»، فبَرهَنَ**) المدَّعي (**عليه به، فبَرهَنَ هو**) أي: المدَّعى عليه (**على القضاء أو الإبراء: قُبِلَ برهانُه**[5]).

---

(١) قال النسفي في «طلبة الطلبة» (ص: ١٠٩): وفارسيته: «سه تاه». وقال الزبيدي في «تاج العروس» (٤٣٣/٢٥): فارسيته: «سه تو»؛ أي: ثلاثة أطباق، والواو غير مشبعة.

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٤٩).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١١٠/٣).

(٤) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٩٦/أ).

(٥) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «برهانه».

وإن زادَ على إنكاره: «لا أعرِفك»: فلا.

ولو ادَّعى على آخرَ بيعَ أمتِه منه، وأرادَ ردَّها بعيبٍ، فأَنكَرَ، فبَرهَنَ المدَّعي على البيع والمُنكِرُ على البراءة من كلِّ عيبٍ: لا يُسمَع برهانُ المُنكِر.

وقال زفر: لا يقبل؛ لأن القضاء يكون بعد الوجوب، وكذا الإبراء، وقد أنكره، فيكون مناقضا.

ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه، يقال: «قضى بباطل»، وقد يصالح على شيء، فيثبت ظاهرا، ثم يقضى؛ كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر، فأنكر المدَّعى عليه، فبرهن المدَّعي على ما ادعاه من القصاص، ثم برهن المدَّعى عليه على العفو أو الصلح عن القصاص على مال.

وكذا في دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص، فأنكر، فأقام المدَّعي بينة على دعواه، ثم ادعى المدَّعى عليه إعتاقه، وأقام بينة: تقبل[٧٦/ب].

(**وإن زادَ على إنكاره: «لا**[١] **أعرِفك»**)، أو «لا رأيتُك»، أو «لا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة»، أو «ما اجتمعتُ معك في مكان»: (**فلا**) يُقبَل برهانه على القضاء أو الإبراء؛ لتعذر التوفيق بين كلاميه؛ لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة.

وقال القدوري: يُقبَل؛ لإمكان التوفيق؛ لأن المحتجب والمخدَّرة قد يُؤْذي بالشغَب على بابه، فيأمر بعض وُكَلائه بإرضائه ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق.

وفرَّع عليه في «النهاية»: بأن المدَّعى عليه لو كان ممن يَتولَّى الأعمال بنفسه: لا يقبل، لكن في «الإصلاح» كلام يمكن جوابه[٢]، تتبَّعْ.

(**ولو ادَّعى على آخرَ بيعَ أمتِه منه، وأرادَ ردَّها**) أي: رد الأمة (**بعيبٍ، فأَنكَرَ**) الآخر البيعَ، (**فبَرهَنَ المدَّعي على البيع**) منه، (و) بَرهَن (**المُنكِرُ على البراءة من كلِّ عيبٍ: لا يُسمَع برهانُ المُنكِر**)؛ لأن اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيقتضى وجود العقد وقد أنكره، وهو ظاهر الرواية[٣].

وعن **أبي يوسف**: أنها تقبل؛ لإمكان التوفيق بأن باعها وكيله، وأبرأه عن العيب.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولا».

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/١٩٩).

(٣) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٩٥).

وذكرُ: «إن شاء الله» في آخِر صكٍّ يُبطِل كلَّه. وعندهما: يُبطِل آخِرَه فقط، وهو استحسانٌ.

فصل: ماتَ نصرانيٌّ، فقالت زوجته: «أسلَمتُ بعد موته»، وقال ....

وفي «البحر» تفصيل[1]، فليطالع.

وفي «التنوير»: أقرَّ ببيع عبده من فلان، ثم جحده: صحَّ[2].

(**وذكرُ «إن شاء الله» في آخِر صكٍّ**) أي: مَن كتَب صكَّ الشِّرى مثلا، وذكر في آخره: «ما أدرك فلانا من درك: فعليَّ خلاصه إن شاء الله».

قال: «وذكرُ إن شاء الله»، ولم يقل: «وكتبُ»؛ لأن الكَتْب المجرَّد ليس كالذكر في الحكم.

أو كتَب ذكرَ إقرارٍ على نفسه، وذكَر في آخره: «من قام بهذا الذكر فهو وليُّ ما فيه إن شاء الله».

(**يُبطِل كلَّه**) أي: كل الصك عند **الإمام** قياسا؛ لأن الكل كشيء واحد، فالاستثناء ينصرف إلى جميعه بحكم العطف في أثنائه، أما لو ترك فرجة: فقالوا: لا يلتحق به، ويصير كفاصل السكوت.

(وعندهما: **يُبطِل**[3] **آخِرَه**) أي: ما يليه (**فقط، وهو استحسانٌ**)؛ لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه؛ إذ الصك للاستيثاق، ولو صرف إلى الكل: يكون للإبطال.

وفي «البحر»: والحاصل: أن الشرط إذا تعقَّب جملا متعاطفة متصلا بها: فإنه للكل، وأما الاستثناء بـ«إلا»: فإلى الأخير.

(فصل)
في القضاء بالمواريث

ذكَر هنا مسألتين تتعلقان[4] باستصحاب الحال، وهو: «الحكم بثبوت أمرٍ في وقتٍ بناءً على ثبوته في وقت آخر».

(**ماتَ نصرانيٌّ، فقالت زوجته: «أسلَمتُ بعد موته**»، ولي استحقاق الميراث»، (**وقال**

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٤١).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٥٠).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يبطل».

(٤) في نسخة المؤلف: «تتعلقا»، ولعل أنه سبق القلم من المؤلف، والله أعلم.

وارثُه: «بل قَبْله»: فالقولُ له. وكذا لو ماتَ مسلمٌ، فقالت زوجتُه: «أسلَمتُ قبلَ موتِه»، وقال الوارثُ: «بل بعْدَه».

وإن قال المودَعُ: «هذا ابنُ مُودِعي الميّتِ، لا وارثَ له غيرُه»: دَفَعَ الوديعة إليه. ......

وارثُه: «**بل**) أسلمتِ (**قَبْله**) -أي: قبل موته-، ولا ميراث لك»: (**فالقولُ له**) أي: للوارث، لا قولها بغير بينة.

وعند زفر: القول قولها؛ لأن الإسلام حادثٌ، فيضاف إلى أقرب الأوقات.

ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة، والظاهر بلا حجة يَصلح للدفع، لا للاستحقاق.

(**وكذا لو ماتَ مسلمٌ، فقالت زوجتُه**) النصرانيَّة: («**أسلَمتُ قبلَ موتِه**)، ولي استحقاق الميراث»، (**وقال الوارثُ**: «**بل**) أسلمتِ (**بعْدَه**)، وليس لك الميراث»، يعني: يكون القول للوارث أيضا، ولا يُحكَّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، أما الورثة: فهم الدافعون، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا كما في «الهداية»[1].

والتعبير بـ«الاستصحاب» أحسن من التعبير بـ«الظاهر»؛ فإن ما ثَبَتَ به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كإخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في «الفتح»[2][٧٧/آ].

(**وإن قال المودَعُ**) -بفتح الدال-: («**هذا ابنُ مُودِعي**) -بكسر الدال- (**الميّتِ، لا وارثَ له**) أي: للمودِع (**غيرُه**») أي: غير هذا الابن.

قيّده به؛ لأنه لو قال: «له وارث غيره، ولا أدري أمات أم لا»: لا يُدفَع إليه شيء حتى يقيم المدَّعي بينة بقول: «لا نعلم له وارثا غيره».

(**دَفَعَ الوديعة إليه**) أي: إلى الابن؛ لأن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت.

قيّد بـ«إقراره بالبُنُوَّة»؛ لأنه لو قال: «هذا أخوه شقيقه، ولا وارث له غيره، وهو يدعيه»: فالقاضي يَتأنَّى في ذلك، والفرق: أن استحقاق الأخ بشرط عدم الابن؛ لأنه وارث على كل حال.

وقيّد بـ«الوارث»؛ احترازا عما إذا أقرَّ أنه وصيُّه أو وكيله أو المشتري منه: فإنه لا

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١١١/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٤٠/٧).

وإن قال لآخَر: «هذا ابنُه أيضا»، وكذَّبه الأول: قُضِيَ للأول.

ولو قُسِمَ الميراثُ بين الورَثَة أو الغُرَماء بشهادةٍ لم يقولوا فيها: «لا نَعرِف له وارثًا» أو «...غريمًا آخَر»: لا يُؤخَذ منهم كفيلٌ، وهو احتياطُ ظلمٍ. ....

يدفعها إليه كما في «البحر»[1].

(**وإن قال**) المودَع (**لآخَر** بعد إقراره للأول: («**هذا ابنُه أيضا**»، **وكذَّبه الأول**)، وقال: «ليس له ابن غيري»: (**قُضِيَ للأول**)، لا للثاني؛ لأنه لمَّا صح إقراره الأول؛ لكونه خاليا عن الكذب: انقطع يد المقر عن الوديعة، فلا عبرة لإقراره الثاني؛ لكونه إقرارا على الغير.

ولم يذكر ضمان المودع للثاني:

ففي «الغاية»: أنه لا يغرم للابن الثاني شيئا بإقراره له[2].

وفي «النهاية»:

فإن قيل: ينبغي أن يَضمن المودَع هنا للمقَرِ له الثاني؛ كما قلنا في مودَع القاضي المعزول إذا بدأ بالإقرار بما في يده لإنسان، ثم أقرَّ بأن القاضي المعزول سلَّمه: فإنه يضمن للقاضي.

قلنا: هذا أيضا يضمن نصيبه إذا دفع إلى المقَرِ له الأول بغير رضى القاضي[3].

وهذا هو الصواب كما في «الفتح»[4].

(**ولو قُسِمَ الميراثُ بين الورَثَة أو الغُرَماء بشهادةٍ لم يقولوا**) أي: الشهود (**فيها**) أي: في هذه الشهادة: («**لا نَعرِف له وارثًا**) آخر» (**أو «...غريمًا آخَر»: لا يُؤخَذ منهم**) أي: من الورثة أو الغرماء (**كفيلٌ، وهو**) أي: أخذ الكفيل من قِبَل القاضي كما فعله البعض (**احتياطُ ظلمٍ**[5]) أي: ميل عن سواء الطريق.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٤/٧).

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الأتقاني (١٥٩/٣/أ).

(٣) «النهاية» للسغناقي (١٣٦/٢/أ).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٤٣/٧).

(٥) **قال الإمام**: «هذا شيء احتاط به بعض القضاة، وهو ظلم». وعنى به ابنَ أبي ليلى؛ فإنه كان يفعله بالكوفة، وفي «مناقب» الكردري قال: ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة. (داماد، منه).

وعندهما: يُؤخَذ.

ومن ادَّعى عقارًا إرثًا له ولأخِيه الغائبِ، وبَرهَنَ عليه: دُفِعَ إليه نصفُه، وتُرِكَ باقِيه مع ذي اليد بلا أخذِ كفيلٍ منه ولو جاحدًا. ....

وهذا يكشف عن مذهبه -أي[1]: المجتهد يخطئ ويصيب-، لا كما ظنَّه البعض.

وفي «الغاية»: أي: دليلٌ على أن المجتهد يخطئ ويصيب على أن الإمام أسبق الأئمة، وأصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا: «كل مجتهد مصيب»[2]، وتمامه في «البحر»[3]، فليطالع.

(وعندهما: يُؤخَذ)؛ لأن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده.

وللإمام: أن وجود آخر موهوم، فلا يؤخر الثابت قطعا له.

أَطلَقه:

* فشمل ما إذا ثَبَتَ الدين والإرث بالبينة أو بالإقرار، والخلاف في الأول، ولا خلاف في أخذ الكفيل في الثاني، وهي واردة على إطلاقه.

* وشمل ما إذا قال الشهود: «لا نعلم له وارثا غيره»، وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا.

وقيَّد بـ«عدم التكفيل»؛ لأن القاضي يَتلوَّم، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه: «أنه لا وارث له غيره، ولا غريم له آخر» اتفاقا.

(ومن ادَّعى) على آخر (عقارًا إرثًا له) أي: لنفسه (ولأخِيه الغائبِ، وبَرهَنَ) المدَّعي (عليه) أي: على ما ادعاه: (دُفِعَ إليه) أي: إلى المدَّعي (نصفُه) أي: نصف ما ادعاه مُشاعا غيرَ مقسومٍ، (وتُرِكَ باقِيه[٧٧/ب]) أي: ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (مع ذي اليد بلا أخذِ كفيلٍ منه) أي: من ذي اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدًا) دعواه عند الإمام.

---

(١) هكذا في نسخة المؤلف، وفي «الهداية» (٣/١١٢): «أن». و«مذهبه»؛ أي: مذهب الإمام أبي حنيفة ﷺ.

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الأتقاني (٤/١٥٩/ب).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٤٥). قلنا: يؤيد ما قاله أمير كاتب الأتقاني أن الناطفي قال في «الأجناس» (٢/١٤٢-١٤٤) بعد ذكره قول عيسى بن أبان: «كل مجتهد مصيب؛ لِما أدى اجتهاده إليه، ولا يكون الواحد هو المصيب، ولا الواحد هو المخطئ»: وقد ذكر بعض مشايخنا: أن ما قال عيسى هو قول أبي حنيفة، واستدل على ذلك لِما روي في الكتب من المسائل. انتهى. ثم رد الناطفي هذا القول أحسن رد، وانظره لزاما.

وقالا: وإن كان جاحدًا: أُخِذَ النصفُ الآخَر منه، ووُضِعَ عند أمينٍ. وفي المنقول: يُؤخَذ منه اتفاقا، وقيل: على الخلاف. وإذا حَضَرَ الغائب: دُفِعَ إليه نصيبُه بدون إعادةِ البيّنة.

هذا ظاهر في صورة الإقرار، وأيضا في صورة الجحود؛ لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي التعرض بلا خصم؛ كما: إذا رأى شيئا في يد إنسان يعلم أنه لغيره: لا ينازعه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي؛ إذ القضية صارت معلومة، فلا يجحد بعده، فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الأمر، فلا يكون خائنا به، ولأن يدَ الجاحد يدُ ضمان ويدَ الغير يدُ أمانة، فاليد الأُولى للحفظ أَولى.

(**وقالا**): إن لم يكن جاحدا: فكذا، (**وإن**[1] **كان جاحدًا: أُخِذَ**) أي: أخذ القاضي (**النصفُ الآخَر منه**) أي: من ذي اليد، (**ووُضِعَ عند أمينٍ**) حتى يَقدَم الغائب؛ لخيانته بجحوده، فلا نظر في تركه.

(**وفي المنقول يُؤخَذ منه**) أي: من ذي اليد (**اتفاقا**[2]) أي: إذا كانت الدعوى في المنقول: فقيل يؤخذ منه، ويوضع عند عدل إلى حضور صاحبه اتفاقا في الأصح؛ لإمكان كتمان المنقول، بخلاف العقار؛ لأنه محفوظ بنفسه، ولذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار.

(**وقيل**): هذا (**على الخلاف**)، يعني: عند **الإمام**: يُترَك نصفه الباقي مع ذي اليد، ولا يَستوثِق نفسه بكفيل، وعندهما: يؤخذ منه، ويوضع على يد عدل.

وقيل: يؤخذ الكفيل بالاتفاق؛ لجحوده.

وأجمعوا: أنه لا يؤخذ لو مقِرًّا كما في «البحر»[3].

(**وإذا حَضَرَ الغائب: دُفِعَ إليه**) أي: إلى الغائب (**نصيبُه بدون إعادةِ البيّنة**)؛ لعدم الحاجة إلى إعادتها وإلى القضاء؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت، فيثبت الملك للميت، ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه، وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا أو عينا، فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في «التبيين»[4].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن» بدون الواو.

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالاتفاق».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٤٦-٤٧).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤/٢٠٢).

ومن أَوصَى بثُلُث مالِه: فهو على كلِّ مالٍ له.

ولو قال: «مالي...» أو «ما أملِكُ صدقةٌ»: فهو على مال الزكاة. ويَدخُل فيه أرضُ العُشْر عند أبي يوسف، خلافا لمحمد. ....

وفي «البحر»: ولم يذكر فيه اختلافا، وذكره في «الفصولين»، وصحَّح: أنه لا يحتاج، وكذا ينتصب أحدُهم فيما عليه مطلقا إن كان دينا، وإن كان في دعوى عين: فلا بد كونها في يده؛ ليكون قضاء على الكل، وإن كان البعضُ في يده: نفذ بقدره، وظاهر ما في «الهداية» و«النهاية»: أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا، وصرَّح في «الفتح» بالفرق بين العين والدين، وهو الحق، وغيره سهو(١)، انتهى.

(**ومن أَوصَى بثُلُث مالِه: فهو**) أي: الثلث يقع (**على كلِّ مالٍ له**)؛ لأنها أخت الميراث، والميراثُ يجري في الكل، وكذا هي.

(**ولو قال: «مالي...» أو «ما أملِكُ صدقةٌ»: فهو**) يقع (**على مال الزكاة**) كالنقدَيْن ومالِ السوائم وأموالِ التجارات، بلغ النصاب أو لا، وسواء كان عليه دين مستغرق؛ لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها.

هذا **عندنا**، وهو استحسان، والقياس: استواؤهما، وهو قول زفر؛ لأن اسم المال يتناول الكل.

وجه الاستحسان: أن ما أوجبه العبد لنفسه معتبرٌ بإيجاب الله تعالى لعبده؛ إذ الشرع صرَف الصدقة إلى المال الذي فيه الزكاة، لا إلى كل المال، وكذا ينصرف إيجاب العبد إليه، بخلاف الوصية؛ لأنها تعتبر بالميراث، فتجري في جميع الأموال.

(**ويَدخُل فيه**) أي: في النذر (**أرضُ العُشْر عند أبي يوسف**)؛ لكونها مصرفها مصارف الزكاة، (**خلافا لمحمد**)؛ فإنه قال: لا تدخل أرض العشر؛ لِما فيها من معنى المؤنة.

وكذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والأوقاف، وضمَّ الإمام إليه في «النهاية»، ولا تدخل الخراجية؛ لتمحُّضها للمؤنة(٢)[٧٨/أ].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٦/٧)، و«جامع الفصولين» للشيخ بدر الدين (٣٦/١)، و«الهداية» للمرغيناني (١٢٧/٣)، و«النهاية» للسغناقي (١٣٦/٢/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٥١/٧).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١٣٧/٢/ب).

فإن لم يكن له مالٌ غيرُه: أَمسَكَ منه قُوتَه، فإذا أصاب مالا: تَصدَّقَ بمثل ما أَمسَك.

ومن أُوصِي إليه ولم يَعلَم: فهو وصيٌّ، بخلاف التوكيل.

وقُبِلَ في الإخبار بالتوكيل خبرُ فردٍ وإن فاسقًا، ....

(**فإن لم يكن له**) أي: لهذا الشخص (**مالٌ غيرُه**) أي: غير ما دخل تحت الإيجاب: (**أَمسَكَ منه**) أي: من ذلك المال قدرَ (**قُوتَه**) أي: قوت نفسه وعياله؛ لاحتياجه إليه، (**فإذا أصاب**) بعد ذلك (**مالا: تَصدَّقَ بمثل ما أَمسَك**)؛ ليكون مؤديا ما أوجبه.

ولم يُقدِّر بشيء؛ لاختلاف أحوال الناس.

وقيل: المحترفُ يمسك قُوتَه ليوم، وصاحبُ الغَلَّة لشهر، وصاحبُ الضِّياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال.

قيَّد بـ«المال والملك» من غير تعيين شيء؛ للاحتراز عما إذا قال: «ألف درهم من مالي صدقة» وهو لا يملك إلا مائة: لا يلزمه إلا بقدر ما يملك، وإن لم يكن له شيء: لا يجب عليه شيء كما في «البحر»[(١)].

(**ومن أُوصِي إليه ولم يَعلَم**) الوصي بالإيصاء: (**فهو وصيٌّ**)، حتى: لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصي بغير علم: يجوز بيعه، وهو ظاهر الرواية[(٢)].

وعن **أبي يوسف**: أنه لا يصح بلا علمه.

(**بخلاف التوكيل**) أي: لا يصح بدون علم الوكيل بذلك، ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل: لا يجوز بيعه.

والفرق: أن الوصية استخلافٌ بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقف على العلم كتصرُّف الوارث، وأما الوكالة: فإثبات ولاية التصرف في ماله، وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا تصح ممن تثبت له الولاية.

(**وقُبِلَ في الإخبار بالتوكيل خبرُ فردٍ وإن**) كان ذلك الفرد (**فاسقًا**) أي: لا يُشترَط لصحة التوكيل خبرُ عدلٍ، بل يثبت بخبر الواحد؛ سواء كان عدلا أو فاسقا، أو عبدا، أو صغيرا مميزا؛ إذ ليس فيها إلزام كسائر المعاملات؛ لأن الوكيل إن شاء يستوفي.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٤٨).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٠٠).

لا في العزل منه إلا خبرُ عدلٍ أو مستورَيْن. وعندهما: هو كالأول. وكذا الخلاف بإخبار السيِّد بجناية عبدِه، والشفيعِ بالبيع، والبكرِ بالتزويج، ....

(**لا**) يُقبَل (**في العزل منه**).

والظاهر: أن الضمير راجع إلى «التوكيل»، لكن لا معنى له، بل الأولى أن يترك قوله «منه»، واكتفى «في العزل»؛ أي: لا يقبل في عزل الوكيل، تدبَّرْ.

(**إلا خبرُ عدلٍ**) أي: لا يقبل خبر فاسقين.

وفيه إشعار بأنه لا يشترط لفظ الشهادة.

(**أو مستورَيْن**).

وظاهر قوله: أنه لا يُقبَل خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام؛ لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل: لم ينفذ، وبشهادة فاسقين: نفذ كما في «البحر»[1].

وهذا عند **الإمام**.

(**وعندهما: هو**) أي: العزلُ (**كالأول**) أي: التوكيلِ في أنه يقبل في الإخبار بالعزل خبر د ولو كان فاسقا كالإخبار بالتوكيل.

وعند **الأئمة الثلاثة**: شُرِط في العزل والنصبِ عدلان[2].

(**وكذا الخلاف**) بين **الإمام** وصاحبيه (**بإخبار**[3] **السيِّد بجناية عبدِه**)، يعني: لو أخبر به فاسقٌ للسيد بأن عبده جنَى خطأً، فباع أو أعتق: لا يصير مختارا للفداء **عنده**، **وعندهما**: يصير.

(**والشفيعِ بالبيع**)، يعني: الشفيع إذا سكت بعدما أخبر فاسق بالبيع: لا يكون تاركا للشفعة **عنده**، **وعندهما**: يكون.

(**والبكرِ**) البالغ (**بالتزويج**)، يعني: إذا أخبر فاسق البكرَ البالغَ بالنكاح، فسكتت: لا تصير راضية بالنكاح **عنده**، **خلافا لهما**.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٥٠).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٤/٣٥٢)، و«الإنصاف» للمرداوي (١٥/٣٩٩)، و«التاج» للمواق (٨/٢٠٩).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «في إخبار».

ومُسلمٍ لم يُهاجِر بالشرائع.

ولو باعَ القاضي أو أَمِينُه عبدا للغُرَماء، وأَخَذَ المال، فضاعَ، واستُحِقَّ العبد: لا يَضمَن، ويَرجِع المشتري على الغُرَماء. ولو باعَه الوصيُّ لأجلِهم بأمر القاضي، ....

(**ومُسلمٍ لم يُهاجِر بالشرائع**) -متعلق بـ«إخبار» مقدَّرٍ-؛ أي: من أسلم في دار الحرب، فأخبر بالشرائع فاسق: لا يؤاخذ عنده، خلافا لهما؛ لأن كل واحد منهم من جنس المعاملات، فلا يتوقف على أحد وصفَي الشهادة.

وله: أن فيها إلزاما من وجه دون وجه، فيشترط أحد شطري الشهادة؛ إما العدد أو العدالة، فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وُجِد العدد أو العدالة.

هذا مقيَّد بأن يكون المخبِر غير الخصم ورسولِه، فلا يشترط فيه العدالة، لو أخبر الشفيعُ المشتريَ بنفسه: وجب الطلب إجماعا، والرسولُ يُعمَل بخبره -وإن كان فاسقا- اتفاقا؛ صدَّقه أو كذَّبه كما ذكره الإسبيجابي، لكن في «المنح» تفصيل(١)، فليطالع[٧٨/ب].

(**ولو باعَ القاضي أو أَمِينُه عبدا**) لرجلٍ (**للغُرَماء**) أي: لأجل ديونهم، (**وأَخَذَ المال**) أي: أخذ القاضي أو أمينه الثمن، (**فضاعَ**) عند القاضي أو أمينه، (**واستُحِقَّ العبد**)، ونُزِع من يد المشتري: (**لا يَضمَن**) القاضي ولا أمينه الثمنَ للمشتري؛ لأن القاضي أو أمينه بمنزلة الخليفة، وكل واحد منهم لا يَلزمه الضمان؛ كي لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فيلزم تعطيل مصالح المسلمين.

وفي «البحر»: أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي: «جعلتُك أمينًا في بيع هذا العبد»، أما إذا قال: «بع هذا العبد» ولم يزد عليه: اختلف المشايخ، والصحيح: أنه لا يلحقه عهدة(٢).

(**ويَرجِع المشتري على الغُرَماء**)؛ لأن البيع وقع لهم، فكانت العهدة عليهم عند تعذُّر جعلِها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذُّر جعلِها على الوكيل بأن كان صبيا أو عبدا محجورا عليه.

(**ولو باعَه**) أي: العبدَ (**الوصيُّ لأجلِهم**) أي: لأجل الغرماء (**بأمر القاضي**) له بالبيع

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/١٠٦/ب).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٥٠-٥١).

واستُحِقَّ أو ماتَ قبْلَ قبضِه، وضاعَ المال: رَجَعَ المشتري على الوصي وهو على الغُرَماء.

ولو قال لك قاضٍ عدلٌ عالمٌ: «قضيتُ على هذا بالرجم» أو «...القطع» أو «...الضرب»: وَسِعَك فعلُه. وكذا في العدلِ غيرِ العالم إن استُفْسِر، فأحسَنَ تفسيرَه، ......

وقبض ثمنه، (**واستُحِقَّ**[١]) العبد (**أو ماتَ قبْلَ قبضِه**) أي: قبض المشتري من الوصي، (**وضاعَ المال**) أي: ثمن العبد: (**رَجَعَ المشتري**) بالثمن (**على الوصي**)؛ لأنه عاقد نيابةً عن الميت، فترجع الحقوق إليه كما إذا وكَّله حال حياته، وكذا الوصي الذي نصَّبه القاضي؛ لأنه نصَّبه ليكون قائما مقام الميت، (**وهو**) أي: الوصيُّ يرجع (**على الغُرَماء**)؛ لأنه عامل لهم، ومن عَمِل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان: يرجع به من يقع له العمل.

وفي «البحر»: والتقييد بـ«أمر القاضي» اتفاقيٌّ، وليُعلَمَ حكمه بغير أمره بالأولى، ولهذا قال الإمام الحصيري: وأمرُ القاضي وعدمُ أمرِه سواء[٢].

وفي «التنوير»: أخَّر القاضي الثلث للفقراء، ولم يعطهم إياه حتى هلك، كان الهلاكُ من مال الفقراء والثلثان للورثة[٣].

(**ولو قال لك قاضٍ عدلٌ عالمٌ: «قضيتُ على هذا بالرجم» أو «...القطع» أو «...الضرب»**[٤]): (**وَسِعَك فعلُه**)، ولا يُلامُ عليه عند الله تعالى؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة، وتصديقُه طاعة له، وقولُ مثل هذا القاضي حجة.

وقال **محمد** آخرا -وهو مذهب مالك والشافعي: لا يَقبل قوله حتى يُعايِن الحجة؛ لأن قول القاضي يحتمل الغلط، والتداركُ لا يمكن، وكثير من مشايخنا أخذوا به.

وفي «عيون المذاهب»: وبه يفتى[٥]؛ لفساد أكثر قضاة زماننا.

وفي «البحر» تفصيل[٦]، فليراجع.

(**وكذا**) وَسِعَك فعله (**في**) القاضي (**العدلِ غيرِ العالم إن استُفْسِر، فأحسَنَ تفسيرَه**) أي:

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «فافْعَلْه».

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٥٢).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٥٠).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «خصمه».

(٥) «عيون المذاهب» للكاكي (ص: ١٦٧).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٧/٥٤).

وإلا: فلا. ولا يَعمَل بقولِ غيرِ العدلِ مطلقا ما لم يُعايِن سببَ الحكم.

ولو قال قاضٍ عُزِلَ لشخصٍ: «أخَذتُ منك ألفًا، ودفَعتُها إلى فلانٍ قضَيتُ بها عليك» أو قال: «قضيتُ بقطع يدك»، فقال «بل أخَذتَها» أو «قطعتَ ظلمًا»، واعترَف بكون ذلك حالَ ولايتِه: صُدِّقَ القاضي، ولا يمينَ عليه. ....

لو قال قاضٍ جاهلٌ عادلٌ: يلزم أن تسأله عن سببه؛ فإن أحسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بأن قال مثلا: «استقصيتُ المُقرَّ به كما هو المعروف، وحكمتُ عليه بالرجم»: يسع لك فعل ما أمَر به، (**وإلا**) أي: وإن لم يُحسِن تفسيرَه: (**فلا**) يَسَع لك فعلُ ما أمَر به؛ لخطئه بسبب الجهل.

(**ولا يَعمَل بقولِ غيرِ العدلِ مطلقا**)؛ سواء كان عالما أو جاهلا؛ لتهمة الخيانة بفسقه (**ما لم يُعايِن سببَ الحكم**) أي: يُعايِن سببا شرعيا للحكم، فحينئذ يعمل بقوله؛ لانتفاء التهمة[١/٧٩].

(**ولو قال قاضٍ عُزِلَ لشخصٍ: «أخَذتُ منك ألفًا، ودفَعتُها إلى فلانٍ قضَيتُ بها**) أي: بتلك الألف (**عليك**»، **أو قال: «قضيتُ بقطع يدك**[١]»، **فقال**) ذلك الشخص: («**بل أخَذتَها**») أي: تلك الألف (**أو «قطعتَ**) يدِي (**ظلمًا**»): -متعلق بـ«أخذت» و«قطعت» على التنازع-، (**واعترَف**) ذلك الشخص (**بكون ذلك**) أي: الأخذ أو القطع (**حالَ ولايتِه**) أي: ولاية القاضي: (**صُدِّقَ القاضي، ولا يمينَ عليه**)؛ لأن المدَّعي أقرَّ بكون الأخذ في حال قضائه، فكأنه رَضِي بشهادة الظاهر هو أن القاضي لا يظلم في قضائه؛ لكونه أمينا فيما فُوِّض إليه، ويُقبَل قوله بلا يمين؛ لأنه لو لزمه اليمين: يصير خصما، وقضاءُ الخصم لا يَنفذ، فيُعطَّل أمور الناس.

وفي «القهستاني»: وقُبِل وجوبا قول قاضٍ عُزِل: «قضيتُ أنا بهذا العقار لزيد -مثلا-»؛ لفقد التهمة، وهذا ظاهر الرواية[٢].

وعن محمد أنه رجع إلى أنه: لم يقبل، وبه أخذ أكثر المشايخ كما مرَّ آنفا.

واستُفِيد من قوله: «قضيت أنا بهذا العقار لزيد»: أن المَقضيَّ أو المَقضيَّ عليه معلومان، وإلا: لا يُقبَل للتهمة؛ لأن القضاة في زماننا غير معتمدٍ كما في أكثر الكتب، وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما كما في «الكرماني»[٣].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «في حقِّ».

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٠١).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٣٣).

ولو قال: «فعَلتُه قبلَ ولايتِك» أو «... بعْدَ عزلِك»، وادَّعى القاضي فعلَه في ولايتِه: فالقولُ له أيضا، هو الصحيح. والقاطِعُ أو الآخِذُ إن كانت دعواه كدعوى القاضي: ضَمِنَ هنا، لا في الأول.

(ولو قال) ذلك الشخص للقاضي: («**فعَلتُه قبلَ ولايتِك**» **أو** «**... بعْدَ عزلِك**»، **وادَّعى القاضي فعلَه في**) زمان (**ولايتِه: فالقولُ له**) أي: للقاضي (**أيضا، هو الصحيح**)؛ لأنه متى اعترف أنه كان قاضيا: صحَّتْ إضافة الأخذ إلى حالة القضاء؛ لأن حالة القضاء معهودة، وهي منافية للضمان، فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكرا للضمان، فكان القول له؛ كما لو قال: «طلَّقت...» أو «أعتقتُ وأنا مجنون» وجنونه كان معهودا.

وقوله: «هو الصحيح» احترازٌ عما قاله السرخسي: «إذا زعم المدَّعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل: كان القولُ قولَ المدَّعي؛ لأن هذا الفعل حادث، فيضاف إلى أقرب أوقاته، ومن ادعى تاريخا سابقا: لا يُصدَّق إلا بحجة؛ لأن الأصل: «متى وقعت المنازعة في الإسناد: يُحكَّم الحال»»[1].

(**والقاطِعُ أو الآخِذُ إن كانت دعواه كدعوى القاضي: ضَمِنَ**) القاطع أو الآخذ (**هنا**) أي: فيما قال المدَّعي: «فعلته قبل ولايتك» أو «... بعد عزلك»، (**لا**) يَضمَن (**في الأول**) أي: فيما اعترف المدَّعي بكون ذلك حال ولايته؛ أي: إذا أقرَّ القاطع أو الآخذ بما أقرَّ به القاضي: لم يَضمن؛ لأن قول القاضي حجة، ودفعُه صحيح، فصار إقراره به كفعله معاينا، ولو أقرَّ واحد منهما في الفصل الثاني بما أقرَّ به القاضي: يَضمن لأنه أقرَّ بسبب الضمان، وقولُ القاضي مقبولٌ في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب ضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثَبَتَ فعله في قضائه بالتصادق.

وفي «التنوير»:

* صبَّ شخصٌ دهنًا لإنسان عند الشهود، وقال الصابُّ: «كانت الدهن نجسة»، وأنكره المالك: فالقول للصابِّ.

* ولو قتل شخص رجلا، وقال: «قتلته لرِدَّته» أو «... لِقتلِه أبي»: لم يُقبَل قوله[2].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/٥٠).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٥٠).

فهرس الآيات القرآنية

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾	٢٩	١٠٣
يوسف		
﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾	٢٠	٢١٤
﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾	٧٢	٤٤٠
الحجر		
﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾	٦٦	٤٨٦
الإسراء		
﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾	٤	٤٨٦
﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾	٢٣	٥٣
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾	٢٣	٤٨٦
الكهف		
﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾	٦١	٤٢٥
﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾	٦٤	١٢٨
الفرقان		
﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾	٦٥	٤٣٩
فصلت		
﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾	١٢	٤٨٦
القمر		
﴿نَخْلٍ مُّنقَعِرٍ﴾	٢٠	٢٣٧
الرحمن		
﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾	٢٢	٤٢٥
الجمعة		
﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾	٩	٣٣٤

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
التحريم		
﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾	٤	١٨٠
الحاقة		
﴿نَخْلٍ خَاوِيَةٍ﴾	٧	٢٣٧

** ** **

فهرس الأحاديث الشريفة

** ** **

فهرس الموضوعات العامة

** ** **